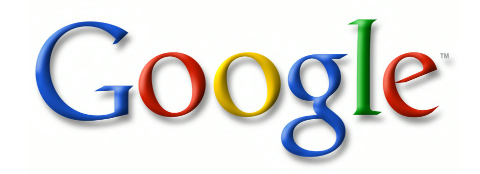


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/



Digitized by Google



Bd. Feb. 1910.



HARVARD LAW LIBRARY

Received JAN 19 1910



Digitized by Google

France

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

18

A Monsieur Accarias son collègue dévoué

[illegible]

DES

ABORDAGES MARITIMES

Digitized by Google

Digitized by Google

* 5261 C B 1.8

DES ABORDAGES
MARITIMES

COMMENTAIRE

DES ARTICLES 407, 435 § 3, 436 DU CODE DE COMMERCE

PAR

R. DE FRESQUET

Professeur à la Faculté de droit d'Aix, Juge suppléant au Tribunal civil,
Avocat près la Cour impériale, Chevalier de la Légion d'Honneur.

AIX
ACHILLE MAKAIRE, IMPRIMEUR-LIBRAIRE
2, rue Pont-Moreau, 2

1869

953
-FRE
Digitized by Google

JAN 19 1910

Digitized by Google

A MONSIEUR RIGAUD,

PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR IMPÉRIALE D'AIX.

MONSIEUR LE PREMIER PRÉSIDENT,

Je vous remercie d'avoir bien voulu me permettre de vous dédier ce travail sur les abordages maritimes. Lorsque nous étions confrères au barreau et collègues, comme juges suppléants au tribunal, vous vous êtes beaucoup occupé de ces matières et on n'a pas oublié au palais l'affaire du Wilhem III contre la Normandie. Maintenant que vous avez quitté la vie militante, pour entrer, tout à fait, dans les sphères plus calmes de la magistrature, j'espère, qu'en parcourant ces pages, vous direz encore : *et nos meminisse juvabit*.

Veuillez, Monsieur le Premier Président, agréer l'assurance de ma gratitude et de mon respectueux dévouement,

R. DE FRESQUET.

Digitized by Google

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Sibille, Jurisprudence et Doctrine en matière d'abordages (1854).

Bédarride, Droit maritime, tome 5e.

Pardessus, Droit commercial.

Pouget, Droit maritime.

Alauzet, Droit commercial.

Dalloz, Dictionnaire, v° Droit maritime.

Digitized by Google

Digitized by Google

DES ABORDAGES MARITIMES

COMMENTAIRE

DES ARTICLES 407, 435 § 3, 436 DU CODE DE COMMERCE

DES ABORDAGES

Tous les jours on lit dans les nouvelles maritimes le récit de sinistres qui frappent la marine des divers pays; ce sont des incendies, des naufrages, des navires qui disparaissent sans qu'on ait jamais de renseignements sur les circonstances qui ont occasionnné leur perte; il y a surtout un fait qui se reproduit trop fréquemment soit en pleine mer, soit, surtout, aux approches des ports fréquentés par les navigateurs, nous voulons parler de ces rencontres entre deux navires, qui amènent toujours des avaries et souvent des naufrages entraînant la perte du bâtiment et de ceux qui le montent. Ces événements qui

Digitized by Google

se multiplient d'une manière désastreuse depuis l'emploi des bateaux à vapeur, sont désignés par le mot **abordage.** Cette expression a, du reste, au point de vue grammatical divers sens qui sont rappelés par M. Sibille : « Le mot *aborder* a plusieurs acceptions.... tantôt il représente l'action de prendre terre, ainsi on dit : tel navire a abordé un port, une île, un rivage[1]. Tantôt il est synonyme d'*accoster*, on dit: aborder un bâtiment, c'est à dire, diriger la manœuvre de façon que l'embarcation touche au bâtiment sans le heurter. On l'emploie encore pour désigner dans un combat sur mer l'action d'un navire qui se jette sur un navire ennemi pour l'accrocher, le saisir, ou le faire couler. »

Dans l'ordonnance de 1681, livr. 5, tit. 4, art. 8, on lit ; « Ne pourront les propriétaires ou fermiers, prétendre aucuns dépents, dommages-intérêts, contre les mariniers dont les bateaux auront *abordé* leurs bordigues, s'ils ne justifient que l'*abordage* a été fait par leur faute et malice. » Ici abordage signifie *heurter*, *choquer*, un corps inerte qui ne flotte pas, une sorte de construction en roseaux destinée à la pêche et qu'on appelle encore en Provence : *les bourdigues*.[2]

Dans la même ordonnance, liv. 1, tit. 12, art. 8, le mot *abordage* est pris dans le sens du choc de deux bâtiments qui naviguent. « Toute demande pour raison d'*abordage* sera formée vingt-quatre heures après le

[1] Voir dans ce sens l'article 244 du Code de commerce.

[2] Il y en a un certain nombre entre les Martigues et le port de Bouc.

Digitized by Google

dommage reçu, si l'accident arrive dans un port, hâvre ou autre lieu, où le maître puisse agir. » Tel est encore le sens de l'article 10 du livre 3, titre 7 : « En cas d'*abordage* de vaisseaux, le dommage sera payé également par les navires qui l'auront souffert, soit en route, en rade ou au port. »

Notre Code de commerce est loin de comprendre des matières maritimes aussi variées que l'ordonnance de 1681 ; il traite cependant de l'abordage dans divers articles ; ainsi ***article 350*** : « Sont aux risques des assureurs, toutes pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés par..... *abordages fortuits*. » ***Article 407*** : « En cas d'abordage de navires si l'événement a été purement fortuit, le dommage est supporté sans répétition par celui des navires qui l'a éprouvé. — Si l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a causé. — S'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs, et par *égale* portion, par les navires qui l'ont fait et souffert.— Dans ces deux derniers cas, l'estimation du dommage est faite par experts. » ***Article 435*** : « Sont non recevables..... toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine *a pu agir*, s'il n'a point fait de réclamation. » ***Article 436*** : « Ces protestations et réclamations sont nulles si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-quatre heures et si dans le mois de leur date elles ne sont suivies d'une demande en justice. »

Digitized by Google

Faut-il comprendre dans l'abordage, dont s'occupe notre Code de commerce, les divers cas prévus par l'ordonnance de 1681, même le choc contre une bourdigue plantée dans la mer ? Non ; tous les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour restreindre l'application des règles édictées par le Code de commerce, au cas où il y a choc entre deux navires qui sont en état de navigation maritime. La question n'est plus discutée depuis un arrêt de la cour de Bordeaux en date du 17 mars 1830 : « Attendu que *presque* tous les écrivains qui ont fait des commentaires, soit sur l'ordonnance de 1681, soit sur notre Code de commerce, s'accordent à définir l'abordage le *heurt* de deux vaisseaux quel que soit le motif de ce choc ; que si laissant de côté les commentateurs, on consulte le texte de la loi, la lecture de l'article 407 du Code de commerce démontre aussitôt qu'il faut que deux navires se heurtent pour qu'il y ait abordage ; que cela résulte, d'abord, de ce que dans l'article le mot *navires* est au pluriel.... » La Cour continue à analyser les termes de la loi qui supposent que le législateur n'a pas eu en vue un choc quelconque. (*Adde* Douai 13 mai 1859). Nous le répétons, aujourd'hui cette solution n'est contestée par personne. et elle a une très-grande importance pratique : 1° à cause des fins de non recevoir établies dans les articles 435-436 du Code de commerce ; 2° à cause des difficultés soulevées sur la compétence soit à raison du tribunal à saisir, soit à raison du lieu où il faut agir ; 3° à cause de la responsabilité et du droit accordé aux propriétaires de na-

Digitized by Google

vires de se libérer en abandonnant le navire et le fret (art. 216 C. com.).

Il faut donc commencer par bien déterminer ce qui n'est pas abordage maritime, parce que dans tous les autres cas on appliquera, pour réparer le dommage résultant du choc, les règles contenues dans les articles 1382 et suivants du Code Napoléon. Nous dirons donc : « Sont en dehors des articles du Code de commerce tout ce qui n'est pas *choc* entre deux bâtiments se livrant à la navigation maritime. »

Par bâtiments il faut entendre, toute construction destinée à naviguer en portant des hommes ou des marchandises. « Sous ces noms de navires et autres bâtiments de mer, dit Valin, sont compris même les chaloupes, les esquifs et les plus petits bateaux, parce que tout cela sert à la navigation. » (Valin, tom. 1, p. 601).

Nous avons dit que la navigation doit être *maritime*, c'est à dire ayant lieu sur mer, par opposition à la navigation sur les rivières, les canaux et les lacs. Ici nous avons pour déterminer la différence une définition donnée par le législateur dans l'article 1er du décret des 19 mars-16 avril 1852 : « La navigation est dite maritime, sur la mer, dans les ports, sur les étangs et canaux où les eaux sont salées, et jusqu'aux limites de l'inscription maritime sur les fleuves et rivières affluant directement ou indirectement à la mer. »

Voici des exemples de cas où l'on a décidé qu'il n'y avait pas abordage dans le sens du Code de commerce :

1° Quand un bateau vient heurter : un pieu laissé

Digitized by Google

dans une rivière (Bordeaux, 17 mars 1850); ou une estacade, en manœuvrant pour éviter un abordage (Douai, 13 mai 1859; Clariond, 1859, 2, p. 113);

2° Quand il y a choc contre des bains flottants établis sur une rivière; contre un bateau lavoir ou même un bateau dragueur;

3° Quand il y a choc contre un pont établi sur bateaux;

4° Contre un ponton de bateau à vapeur (Bordeaux, 13 décembre 1860; Clariond, 1861, 2. p. 113);

5° Contre un train de bois qui flotte sur une rivière;

6° Contre un navire échoué, ou flottant, après naufrage, entre deux eaux.

Nous pensons, avec M. Sibille, qu'il faut mettre en dehors des abordages parce qu'il n'y a pas choc : 1° le dommage arrivé à un bateau, qui sombre ensuite du remou occasionné par les roues d'un bateau à vapeur; 2° le cas d'une embarcation qui chavire et qui coule parce que son gouvernail s'est pris dans l'amarre d'un navire mouillé dans le port. C'est à tort que ces deux dernières hypothèses ont donné lieu à discussion; la première condition pour qu'il y ait abordage, c'est qu'il y ait *choc* entre deux navires. — Dans tous les autres cas on pourra peut-être demander des dommages-intérêts, mais on sera en dehors des articles 435, 436 du Code de commerce.

Notons du reste que la loi s'est montrée d'un laconisme exagéré sur cette matière; nous verrons, même, que la doctrine et la jurisprudence ont souvent usé et abusé

Digitized by Google

du silence du législateur pour créer des systèmes arbitraires, qui finissent par être acceptés comme vérités à l'aide de ce principe : que la coutume a une grande autorité entre les commerçants (V. Frémery, *Etudes de droit commercial).*

Nous allons examiner dans les deux parties de ce travail :

1° Ce qui concerne l'abordage maritime ;

2° Ce qui touche à l'abordage sur les fleuves, rivières, lacs et canaux en dehors de l'inscription maritime. Mais nous ne ferons qu'indiquer les principes généraux de cette dernière matière.

Digitized by Google

Digitized by Google

PREMIÈRE PARTIE

DES ABORDAGES MARITIMES

TITRE Ier

DES DIVERSES ESPÈCES D'ABORDAGES

Il y a dans notre législation moderne, d'après l'article 407 du Code de commerce, que nous avons transcrit ci-dessus, *trois* sortes d'abordages :

1° L'abordage fortuit, résultat du hasard ou d'une force majeure ;

2° L'abordage occasionné par la faute constatée de l'un des capitaines ;

3° L'abordage douteux, dans lequel on sait bien qu'il y a une faute, mais sans pouvoir l'attribuer à l'un des capitaines plutôt qu'à l'autre.

Les conséquences de l'abordage varient suivant chacun de ces trois cas.

C'est la première fois, à notre connaissance, qu'un législateur formule cette division *tripartite*, et voici le

Digitized by Google

résumé des dispositions contenues dans les diverses législations, que M. Pardessus a réunies dans sa collection intitulée : *Lois maritimes.*

Droit Romain. — Il n'y a pas de texte connu sur la matière des abordages, avant les fragments contenus au Digeste : *Ad Legem Aquiliam*, lib. IX, tit. II, frag. 29.

§ 2. « Si navis tua impacta in meam scapham, damnum mihi dedit, quæsitum est quæ actio mihi competeret ? Et ait Paulus, si in potestate nautarum fuit, ne id accideret et *culpa* eorum factum sit, lege Aquilia cum nautis agendum, quia parvi refert, navem immittendo, aut serraculum ad navem ducendo, an tua manu damnum dederis ; quia omnibus his modis par te damno afficior. Sed si fune rupto, aut cum a nullo regeretur navis incurrisset, cum domino agendum *non* esse. »

§ 3. « Item Labeo scribit, si cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius et nautæ funes præcidissent, si nullo alio modo, nisi præcisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam. Idem que Labeo et Proculus, et circa retia piscatorum in quæ navis inciderat æstimarunt. Plane si culpa nautarum id factum esset lege Aquilia agendum. »

§ 4. « Si navis alteram contra se venientem obruisset, aut in gubernatorem aut in ducatorem actionem competere damni injuriæ, Alfenus ait. Sed si tanta vis navi facta sit quæ temperari non potuit, nullam in dominum dandam actionem : sin autem culpa nautarum id factum sit, puto Aquiliæ sufficere. »

Digitized by Google

Voici la traduction de ces textes :

§ 2. « Si ton navire a été poussé contre ma barque et m'a causé du dommage, on s'est demandé quelle action devait m'être accordée ? Et Proculus dit, si les matelots étaient en position d'éviter cet accident, et s'il y a faute de leur part on agira contre eux par l'action de la loi Aquilia, car peu importe que le dommage ait été causé en heurtant le navire, en le frappant de l'éperon ou par un fait direct de l'homme ; car dans tous ces cas, c'est de toi que provient le dommage qui m'atteint. Mais si le navire a heurté après la rupture du cable qui le retenait, ou quand personne ne le dirigeait, on ne peut pas agir contre le maître.

§ 3. » De même Labéon écrit, si un navire étant poussé par la force des vents sur les cables des ancres d'un autre navire, les matelots ont coupé ces cables et qu'ils n'aient pu se dégager d'aucune autre manière, il n'y a pas lieu de donner une action. C'est également ce que pensent Labéon et Proculus pour les filets des pêcheurs sur lesquels avait passé un navire. S'il y a faute des matelots il faut intenter l'action de la loi Aquilia.

§ 4. » Si un navire en a coulé un autre qui venait à sa rencontre, Alfenus dit qu'on devra donner l'action contre le pilote ou contre le capitaine chargé de la conduite. Si la tempête était d'une telle violence qu'on n'ait pu résister, il n'y aura pas d'action contre le maître ; dans le cas de faute des matelots, je crois que l'action de la loi Aquilia suffit. »

Digitized by Google

On voit que les Romains ne distinguaient pas au delà de deux espèces d'abordages : 1° l'abordage fortuit dans lequel chacun supportait sa perte ; 2° l'abordage imputable à l'un des équipages ; dans ce cas on donnait l'action de la loi Aquilia avec toutes ses conséquences. *a*. Comme il s'agissait ici du troisième chef de la loi : —si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria,—on calculait la plus grande valeur que la chose avait eue dans les trente jours avant le dommage (Inst., liv. 4, tit. 3, § 14 et 15). *b*. L'action croissait au double contre celui qui niait le fait : Adversus inficiantem crescebat in duplum (Gaius, com. 4, § 171). *c*. La jurisprudence avait interprété la loi Aquilia, en calculant la plus grande valeur de la chose, non d'après son véritable prix, mais d'après l'intérêt qu'on aurait eu à la conserver (Institutes, liv. 4, tit. 3, § 10).

Rappelons que la faute la plus légère soit *in omittendo* soit *in committendo* suffisait pour qu'on fût déclaré responsable : « In lege Aquilia et levissima culpa venit. » (fr. 44 pr., *ad leg. Aquil.*, D., liv. IX, tit. 2).

On sait qu'après le *corpus juris* de Justinien, il y a eu, dans l'Orient, divers recueils qui ont reproduit en grec, avec certaines additions et modifications, les textes du Digeste, du Code et des Novelles.— Partout soit dans les Basiliques, soit dans le procheiron d'Harménopoulos on retrouve la doctrine de la loi Aquilia, qui serait donc encore applicable dans le Bas-Empire. (V. Pardessus, *Collection des lois maritimes*, tom. 1, pag. 186, 192, 194, 198, 205).

Digitized by Google

Rôoles d'Oléron, ART. 15. — Dans les rôoles d'Oléron dont l'existence remonte peut-être au XI[e] siècle, on lit, art. 15 : « Une neef est en ung couvert amarrée, et ostante de la marée une autre neef vient et fiert la neef qui est en sa voie, en tèle manière que èle est en damage del coup que l'autre li donne, et y a des vins enfondrés d'asquns ; le damage doit être *apprisé* et parti MOITIÉ entre les deux neefs et les vins qui sont dedans les deux neefs doibvent partir du damage entre les marchantz ; et le mestre de la neef qui a féru l'autre neef est tenu de jurer, et ses mariniers qu'ilz ne faisoient mye de gré. Et est raison pourquoi ce jugement est fait: si ensi soit qu'une veile neef se met voluntiers en la voie d'une meilleure pour guidoir avoir l'autre neef si elle eust tous ses damages ; mès quant ainsi soit quèle doit partir à la moitié, èle se met voluntiers hors la voie. »

Le serment exigé du patron et des mariniers est un souvenir de la procédure où l'on se purgeait d'une accusation en présentant des *conjuratores*. (V. loi Salique, loi des Ripuaires, loi des Allemands, *variis locis*).

La solution donnée pour l'abordage fortuit est doublement remarquable : d'abord en ce qu'elle fait contribuer par moitié aux dommages éprouvés les *cargaisons* comme les navires ; ensuite en ce qu'elle donne une raison très-curieuse de ce partage des dépenses. On veut empêcher les vieux navires de se mettre, par fraude, sur la route des autres pour recevoir des avaries et se faire payer le vieux comme le neuf.

Les rôoles d'Oléron ne mentionnent pas le cas d'abor-

Digitized by Google

dage en pleine mer. Il est probable qu'on suivait alors la même règle, car nous la retrouverons dans d'autres coutumiers du Nord qui ne sont, en grande partie, que la reproduction des rôoles d'Oléron.

Jugements de Damne. — Les jugements de Damne en Flandres, ou lois de Westcapelle, traduisent littéralement les rôoles d'Oléron sans parler non plus de l'abordage en pleine mer. (V. Pardessus, *Lois maritimes*, tom. 1, pag. 379).

Dans les coutumes d'Amsterdam (Pardessus, *eod.*, tom. 1, pag. 412), on prévoit deux cas d'abordages : *a.* celui qui a lieu dans le port (art. 13) : le dommage est partagé par moitié, *half en half bethalen* ; *b.* l'abordage en pleine mer (art 12) : s'il y a eu volonté, *met willen*, l'abordeur supporte tout le dommage ; s'il y a eu cas fortuit on partage encore par moitié. Mais dans l'article 32 on suppose une autre hypothèse ; l'un des navires a *sombré*, à la suite d'un abordage fortuit, *ongevalle*, voici comment M. Pardessus traduit le texte (page 416) : « S'il arrive qu'un navire en aborde un autre par accident, de sorte que l'un vienne à se perdre avec sa cargaison, on estimera les marchandises contenues dans les navires, suivant leur valeur avant l'accident, et le prix des marchandises perdues devra être réparti sur la valeur *des deux cargaisons réunies*, livre pour livre, marc pour marc : en outre on estimera de même les deux navires au prix qu'ils valaient avant que le dommage arrivât, et le prix du navire perdu sera réparti sur cette estimation livre pour livre, marc pour marc. »

Digitized by Google

Cette dernière coutume n'est pas reproduite dans la compilation connue sous le nom de droit maritime de Wisby, où l'on ne trouve que les mentions contenues dans les rôoles d'Oléron (Pardessus, *Lois maritimes*, tom. 1, pag. 481 et 496). On suppose, dans les articles 29 et 30, que le navire est jeté sur l'autre par la marée et que les tonneaux de vin sont défoncés; on rappelle le serment à prêter par le patron et son équipage, et enfin on donne le même motif du vieux navire *(ein olt schip)* mis sur la route de l'autre, pour justifier le partage des avaries par moitié.—S'il y a faute du capitaine ou refus de jurer il doit supporter tout le dommage.

A Hambourg (statuts de 1270, 1275, 1292, chap. 21; — Pardessus, *eod.*, tom. 3, pag. 345) : « Quand un navire en abordera un autre sans voiles, ou le heurtera par accident, le dommage qui en résultera pour l'un et pour l'autre sera supporté par *moitié* et le dommage devra être constaté, ainsi que le fait de l'abordage prouvé; celui qui aura occasionné le dommage à l'autre, devra affirmer sous serment qu'il l'a fait sans intention, et l'autre attestera sous serment l'étendue du dommage et le montant des frais de réparations du navire. »

Dans un statut de cette même ville de Hambourg (art. 2 et 3, ann. 1306; Pardessus, *eod.*, tom. 3, p. 348), on trouve une limitation remarquable de la responsabilité, et qui semble être l'origine du droit d'abandon contenu dans l'article 216 de notre Code de commerce: « Si le dédommagement dû au navire et à la cargaison coulés bas, excède la valeur du navire resté à flot et ses

Digitized by Google

agrès au temps de l'accident, *le patron et ses biens ne devront pas être inquiétés au delà*, et les marchandises des négociants à bord du navire qui a occasionné le dommage, ne devront *point* contribuer à le réparer. »

Il résulte de la fin de cet article, qu'il s'agit ici d'un abordage imputable au capitaine et non d'un abordage fortuit dans lequel la généralité des coutumes maritimes faisait contribuer les cargaisons comme les navires.

Le principe du partage des pertes par moitié se retrouve encore à Lubeck (ann. 1240; Pardessus, *Lois maritimes*, tom. 3, p. 402), et à Riga (ann. 1270; Pardessus, *eod.*, t. 3, p. 508). — Mais dans cette dernière ville on prévoit un cas spécial duquel il résulte que très-probablement il y avait déjà des règlements ordonnant d'éclairer les navires pendant la nuit : « Lorsque deux navires se heurtent l'un l'autre, pendant l'obscurité de la nuit, en pleine mer, l'un ayant une *lanterne allumée*, l'autre n'en ayant pas, le dommage causé à celui qui n'avait pas sa lanterne allumée ne sera pas payé, mais le dommage éprouvé par celui qui avait sa lanterne allumée sera payé par l'autre. »

Consulat de la mer. — Pour en finir avec les lois maritimes antérieures au XVIe siècle, nous rappellerons les principes contenus, sur les abordages, dans la célèbre compilation connue sous le nom de : CONSULAT DE LA MER. On sait que c'était la loi suivie dans la Méditerranée, par toutes les populations maritimes, dans les cas où les statuts locaux ne contenaient pas de règles spéciales.

Digitized by Google

Le consulat de la mer ne rappelle aucune des dispositions contenues dans les coutumiers du Nord ; voici ce qu'il suppose dans les chapitres 155, 156, 157, 158 : *a.* ou bien il y a cas fortuit (question qui sera résolue par des prud'hommes instruits dans l'art de la mer) et alors *chacun* supporte son dommage ; *b.* ou bien il y a faute de l'abordeur, qui devra indemniser celui qui a souffert de l'abordage.

On voit que c'est la reproduction fidèle de la théorie exposée au Digeste, dans le titre : *ad legem Aquiliam*. Ce n'est pas le seul point du reste où le droit Romain était suivi en matière maritime par les populations du midi de l'Europe.

Dans les législations du Nord, postérieures au XVIe siècle, on retrouve presque toujours le partage des dommages par *moitié* quand il y a abordage fortuit ; cependant en Suède (droit de Charles XI, en 1667 ; Pardessus, *Lois maritimes*, tom. 3, p. 173), si l'abordage a lieu entre un navire ancré et un navire sous voiles, celui-ci paie seulement un *tiers* du dommage occasionné, mais quant aux avaries qu'il éprouve il les supporte seul.

On retrouve encore dans cette loi l'obligation de jurer, avec six hommes de l'équipage, que l'abordage a été fortuit. (*Adde* Droit maritime des Pays-Bas et du Danemarck ; Pardessus, *eod.*, tom. 3, p. 257, et tom. 4, p. 61).

Remarquons qu'à cette époque on répète souvent que, s'il y a faute du capitaine, on ne pourra saisir que le

Digitized by Google

navire, sans avoir le droit d'inquiéter l'armateur sur ses autres biens. (Villes Hanséatiques, recez de 1614; Pardessus, *Lois maritimes*, tom. 2, p. 551).

Nous ne connaissons pas, en France, de texte législatif qui se soit occupé des abordages maritimes, depuis les rôoles d'Oléron et le consulat de la mer jusqu'à l'ordonnance sur la marine, d'août 1681; mais il résulte des ouvrages de Valin et d'Emérigon que des usages nombreux s'étaient établis dans la pratique maritime.

Voici ce qui fut fait à cette époque.

Ordonnance de 1681. — L'ordonnance de 1681 est très-brève sur les abordages maritimes : 1° elle établit la compétence absolue des Amirautés en cette matière (liv. 1, tit. 2, art. 3); 2° elle déclare, dans un chapitre intitulé : *Des prescriptions et fins de non revevoir* (liv. I, tit. XII, art. 8), que : « toute demande pour raison d'abordage sera formée vingt-quatre heures après le dommage reçu, si l'accident arrive dans un port, hâvre ou autre lieu où le maître *puisse* agir. » C'est le premier texte où nous voyons fixer le délai dans lequel l'action doit être intentée; mais il est très-probable que c'était déjà la coutume maritime d'agir rapidement, pour éviter qu'on n'appliquât à un abordage, des avaries qui seraient le résultat d'évènements postérieurs. 3° En cas d'abordage de vaisseaux, le dommage doit être payé également par les deux navires qui l'auront souffert, soit en route, soit en rade ou au port (liv. III, tit. VII, art. 10). Si cependant l'abordage avait pour

Digitized by Google

cause la faute de l'un des capitaines, le dommage tout entier sera mis à sa charge (art. 11 *eod.*).

On voit que l'ordonnance suivait les rôoles d'Oléron et les coutumiers du Nord. Dans l'abordage fortuit le dommage était supporté également, c'est à dire par *moitié* par chacun des deux navires, sans se préoccuper des différences de valeur. Valin (tom. 2, p. 179) justifie cette solution et repousse l'opinion de ceux qui proposaient de suivre le droit Romain, et de laisser à chacun ses avaries dans l'abordage fortuit : « Alors les capitaines des gros navires n'auraient plus craint de heurter les bâtiments d'une beaucoup moindre force que les leurs. Rien donc de plus juste que la contribution par moitié.»

Quant aux marchandises, Valin émettait déjà l'opinion, suivie aujourd'hui par tous les auteurs, que les chargeurs supportaient chacun leur dommage comme avaries particulières, on ne faisait plus entrer les cargaisons en contribution, l'ordonnance ne parlant que des navires. « Concluons donc, disait-il, que le dommage dont parle notre article ne peut s'entendre que du dommage arrivé aux deux navires, abstraction faite des marchandises. » 4° L'article 26 du titre VI, livre III, met aux risques des assureurs toutes pertes qui arriveront sur mer ..... par *abordages*.....

Il semble résulter du texte de l'ordonnance qu'on ne s'occupait que de deux sortes d'abordages : l'abordage fortuit et celui qui venait de la faute de l'un des capitaines.

Mais Emérigon (*Traité des assurances*, chap. XII, sect. 14) distingue *trois* sortes d'abordages : « Celui

Digitized by Google

qui arrive par cas fortuit ; celui qui arrive par la faute de quelqu'un, et celui qui arrive sans qu'on puisse savoir par la faute de qui? Cette distinction est essentielle et ne doit pas être oubliée. » Suivant Emérigon, on doit appliquer la théorie du droit Romain dans les deux premiers cas. Dans l'abordage fortuit chacun garde son dommage (Aix, arrêt de 1727 ; Marseille, décision de 1733). L'ordonnance aurait omis de parler de ce cas ; elle ne se serait occupée que de l'abordage imputable et de l'abordage douteux.

Nous pensons au contraire que les rédacteurs de l'ordonnance de 1681 avaient voulu suivre la coutume observée depuis si longtemps dans l'Océan et dans les mers du Nord. Emérigon, qui habitait Marseille, se rattachait plus facilement au droit Romain et au consulat de la mer. Voici comment il exprime son opinion : « Si l'abordage n'est pas arrivé par cas fortuit et qu'il soit impossible de savoir par la faute de qui, c'est alors le cas de partager le différend, et de faire supporter la moitié du dommage à chacun des deux navires ; *tel est le sens de l'article dix des avaries.* » (Emérigon, *des Assurances*, tom. 2, p. 413).

Sens du Code de commerce. — Il résulte évidemment du texte de l'article 407 du Code de commerce, que le législateur moderne a adopté pleinement l'opinion d'Emérigon ; nous pensons du reste qu'il a eu raison. Le motif donné par les anciens coutumiers pour ne pas appliquer la règle : *Nemo præstat*

Digitized by Google

casum, ne peut plus être considéré comme sérieux à notre époque. — On ne mettra pas, volontairement, les vieux navires sur la route des autres, car on encourrait non-seulement une grave responsabilité civile, mais encore une responsabilité pénale capable de faire réfléchir : « Tout individu inscrit sur le rôle d'équipage qui, volontairement et dans une intention criminelle, échoue, perd ou *détruit*, par quelque moyen que ce soit, autre que celui du feu et de la mine, le navire sur lequel il est embarqué, est puni de dix à vingt ans de travaux forcés. — Si le coupable était à quelque titre que ce soit chargé de la conduite du navire, il lui sera appliqué le *maximum* de la peine. — S'il y a eu homicide ou blessures par le fait de l'échouement, de la perte ou de la destruction du navire, le coupable sera dans le premier cas puni de mort et dans le second puni des travaux forcés à temps. » (Décret du 24 mars 1852, art. 89).

CHAPITRE Ier

DE L'ABORDAGE PAR CAS FORTUIT

—

Art. 407 § 1.

« En cas d'abordage des navires si l'évènement a été purement fortuit, le dommage sera supporté sans répétition, par celui des navires qui l'a éprouvé. »

Digitized by Google

La règle est très-simple, c'est l'application du principe : *Nemo prœstat casum aut vim majorem.* Ainsi dans un ouragan de neige deux navires se heurtent sans avoir pu ni voir, ni entendre leurs signaux réciproques ; ainsi dans un ras de marée, comme on en voit dans le Gange, deux navires ont été arrachés de leur mouillage et jetés l'un sur l'autre, il n'y aura pas d'action en recours d'un capitaine contre l'autre, sous prétexte que ses avaries sont plus considérables.

Ce qui est vrai pour les navires, l'est également pour les marchandises qui sont à bord et ont éprouvé des dommages, il y aura : *avaries particulières.*

Les assureurs auront à payer les sommes fixées par les polices (art. 350 C. comm.).

On assimile au cas fortuit, les évènements amenés par la force majeure ; aussi les auteurs et la jurisprudence décident-ils, que si, dans le cas d'un danger imminent, pour sauver son navire et son équipage, un capitaine coupe les amarres d'un autre bâtiment, même sans avertissement, il ne devra aucune indemnité ni pour le cable coupé, ni pour le navire échoué. Ici on dira : « *Salus suprema lex esto.* » (Conf. Bédarrides, *Droit maritime,* n° 1771).

Bien que les avaries soient simples en cas d'abordage fortuit, et à la charge de celui qui les éprouve, on a cependant toujours admis qu'il pouvait y avoir à cette occasion des avaries communes, si, par exemple, à la suite d'un abordage les navires sont liés l'un à l'autre et qu'il faille couper des manœuvres pour les dégager et éviter

Digitized by Google

le naufrage. M. Sibille rapporte le fait suivant jugé par la cour de Rennes le 5 janvier 1844 : Dans un abordage fortuit, le navire l'Elida avait eu son mât de misaine brisé. Ce mât était tombé à la mer avec ses vergues, ses voiles et ses cordages qui représentaient une certaine valeur. En temps calme on aurait pu sauver les espars et la voilure qui étaient encore attachés au navire; mais la grosse mer faisait heurter le mât contre la coque de telle sorte qu'on avait sujet de craindre qu'il ne la défonçât. Dans cette circonstance, il fut résolu, pour le salut commun, de couper le gréement et d'abandonner le tout. Les chargeurs contestaient que ce fût là une avarie commune; mais la Cour en décida autrement : « Considérant que ce sacrifice, fait après délibération pour le bien et le salut commun du navire et de la cargaison, constitue bien évidemment une avarie commune; que cependant il est certain que le mât, lorsqu'il a été jeté à la mer, était déprécié par sa rupture au moment de l'adordage ; qu'ainsi il est juste de ne le comprendre dans l'avarie commune que pour la valeur qu'il pouvait avoir conservé étant rompu..... »

On a appliqué le même principe aux dommages volontaires faits au navire ou aux agrès pour éviter l'abordage ; ainsi quand on a abandonné des ancres, filé des chaînes, coupé des haussières, etc. (V. Aix, 31 décembre 1824).

Enfin on a décidé que la règle serait identique pour les dommages volontaires éprouvés *postérieurement* à l'abordage et qui en sont une conséquence. La cour de

Digitized by Google

Bastia l'a jugé, le 18 juin 1844, dans l'espèce d'un navire qui, après avoir abandonné son ancre dans le cas d'un abordage, avait été obligé de s'échouer à la côte pour éviter une perte totale. Il y aura là une question de fait à examiner pour savoir ce qui est avarie particulière et avarie commune. La cour de Bastia le rappelle dans sa décision : « Attendu qu'aux termes du droit ne sont avaries communes que les dommages soufferts volontairement et les dépenses faites après délibération motivée pour le bien et le salut commun du navire et des marchandises. — Attendu que d'après le rapport du capitaine il n'y a eu de volontaire dans tout le dommage survenu à la bombarde que..... — Attendu que tous les autres dommages éprouvés soit à Ste-Marie, soit dans la traversée, soit enfin dans le golfe de Porto-Ferrajo, avant l'échouement, par suite des abordages et des coups de vents, ont été l'effet d'une force majeure et ne constituent que des avaries particulières. »

Du reste le règlement des avaries communes ne se fera pas entre les deux navires abordeurs et abordés, mais bien à bord de chaque navire entre l'armement et les chargeurs : « Les avaries communes sont supportées par les marchandises et par la moitié du navire et du fret au marc le franc de la valeur. » (Art. 401 C. com.).[1]

[1] Le Consulat de la mer faisait contribuer la demie du navire. Les rôoles d'Oléron et le Guidon de la mer disaient qu'on choisirait entre le navire et le fret. Le mode actuel de calcul a été emprunté à des coutumes Hollandaises du XVIe siècle.

Digitized by Google

CHAPITRE IIme

DE L'ABORDAGE ARRIVÉ PAR LA FAUTE DE L'UN DES CAPITAINES

Art. 407 § 2.

« Si l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a occasionné. »

Dans le droit civil on entend par faute ou quasi-délit, tout acte illicite involontaire qui cause du préjudice à autrui. Quand l'acte illicite est volontaire on dit qu'il y a : délit.

L'article 407 § 2 du Code de commerce s'applique implicitement au délit, comme au quasi-délit; il a son commentaire naturel dans l'article 1382 du Code Napoléon : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence. » Si donc un capitaine a mal ancré ou mal amarré son navire et que la force de la marée le jette sur d'autres bâtiments, il sera responsable. Le tribunal de Nantes (29 janvier 1851) a vu également une négligence dans le fait de remonter un fleuve sans avoir un homme de vigie pour signaler les obstacles qu'on pourrait rencontrer.

Digitized by Google

De la faute. — Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de distinguer ici entre la faute grave et la faute légère. Cette distinction mentionnée dans l'article 1137 du Code Napoléon, n'est applicable qu'à certains contrats ou quasi-contrats; en matière d'abordages nous dirons comme pour la loi Aquilia : « *Etiam levissima culpa venit.* »

L'existence de la faute est une question de fait qui dominera dans tous les procès.—C'est un principe sur lequel on ne saurait trop insister.—Sans doute, nous allons voir bientôt que la pratique a admis certaines règles dont l'inobservation constitue des *présomptions* de faute; mais nonobstant ces présomptions, s'il était bien établi que l'abordage est arrivé par la faute de l'un des capitaines, c'est sur lui que retomberait la responsabilité. Ainsi d'après les règlements actuels les bâtiments doivent porter, la nuit, certains feux; supposons que l'un des navires ne soit pas éclairé, mais il est établi en fait que l'autre capitaine l'a aperçu de très loin, qu'il avait toutes les facilités pour manœuvrer de manière à l'éviter, et que cependant faute de commander la barre à tribord ou à babord l'abordage a eu lieu; dans cette hypothèse, le navire abordant serait condamné à payer le dommage parce qu'il y a eu faute de son capitaine. Cela a été décidé maintefois à l'occasion des manœuvres que doivent faire les bateaux à vapeur pour éviter les bâtiments à voiles. (V. Aix, 19 mars 1858, Brémond, 1858, p. 167; Marseille, 13 décembre 1864, Clariond, 1864, 1, p. 37). La cour de Cassation a consacré *in terminis* cette doc-

Digitized by Google

trine, à l'occasion de bateaux abordés quand ils naviguaient contrairement à un arrêté préfectoral : « Attendu que si une contravention à un règlement administratif peut constituer une présomption de faute qui rende le contrevenant passible des conséquences d'un accident, il n'est pas possible d'admettre que cette présomption constitue une présomption *juris et de jure* n'admettant pas de preuve contraire. — Que la simple présomption qui résulte de la violation de ce règlement, met la partie qui y a contrevenu dans la nécessité de prouver que le dommage souffert est indépendant de la contravention et doit être attribué à la faute ou à la négligence d'un tiers. » (Cassation, 7 janvier 1852 ; Dalloz, 1852, 1, p. 19).

Si la faute de l'un des capitaines avait été précédée d'une faute plus grave commise par l'autre, le dommage resterait à la charge de celui qui aurait été reconnu le premier en faute. Cependant comme il y a toujours à examiner la question de fait, on a décidé, avec raison, qu'on pouvait mettre une partie des dommages à la charge de celui qui n'avait pas exécuté les manœuvres nécessaires pour éviter l'abordage occasionné par la faute de l'autre capitaine. (Marseille, 20 janvier 1853 ; Clariond, 1853, 1, p. 221). S'il y avait faute commune, égale de part et d'autres, on partagerait les dépenses, mais la responsabilité n'en existerait pas moins vis-à-vis qui de droit : « Attendu qu'il est certain que chaque capitaine est en faute ; que cette faute qui n'est pas effacée par la faute de l'autre, entraîne contre chacun une res-

Digitized by Google

ponsabilité qui remonte à l'armateur ; que la conséquence de cette responsabilité est que chacun des capitaines ou soit des armateurs est solidairement tenu, envers les chargeurs, du dommage résultant pour ceux-ci de l'abordage. » (Marseille, 13 janvier 1859 ; Clariond, 1859, 1, p. 73).

Les règles à observer pour éviter les abordages ont été recueillies par les divers auteurs, depuis Valin et Emérigon ; quelques-unes remontent à une haute antiquité. Leur inobservation constitue une grave présomption de faute.

1re RÈGLE. — Deux navires qui se rencontrent doivent chacun gouverner à *tribord*, à droite, à moins qu'il n'y ait pour l'un d'eux danger de se jeter à la côte ou sur des écueils. (Aix, 19 novembre 1851, 3 août 1853, 25 juin 1862; Brémond, 1862, p. 263 ; — Marseille, 23 mai 1856, etc.; — Aix, 19 mars 1858, subordonnant la règle au fait ; Brémond, 1858, p. 166).

Dans les cas de navigation sur les fleuves maritimes, le navire à voiles qui remonte le courant doit prendre les précautions nécessaires pour éviter d'aborder celui qui descend. Valin dit que de son temps celui qui venait avec l'eau devait avertir l'autre d'avoir à ranger la terre (Valin, tom. 2, p. 184).—Ce sera une question de fait. Dans les rivières où la marée se fait sentir, comme dans la Gironde, la Loire et la Seine, le bâtiment qui vient avec le flot est censé descendre.

2e RÈGLE. — Quand il y a abordage entre deux

Digitized by Google

navires, dont l'un naviguait au plus près du vent, et l'autre soit vent arrière, soit grand largue, la présomption de faute pèse sur ce dernier. La jurisprudence en ce sens remonte haut, car Emérigon cite un arrêt du parlement de Provence en date du 17 juin 1750. (*Adde* dans ce sens Rennes, 31 mai 1835; Cassation, 7 juillet 1835; Marseille, 15 avril 1856, 9 décembre 1856; — Aix, 2 février 1858; Brémond, 1858, p. 111).

3e RÈGLE. — Un navire ne doit pas chercher à dépasser celui qui est devant (Valin, tom. 2, p. 578). « Que l'on fasse voile de nuit ou de jour, le navire qui part après un autre et qui le suit, doit prendre garde à ménager sa marche de manière à ne pas le heurter, sans quoi il répondra du dommage. Ainsi jugé à l'amirauté de Marseille le 14 février 1750 et par autre sentence du 22 mars 1751 au rapport de M. Emérigon. »

L'ordonnance royale du 23 mai 1843, articles 58, 60, formule la règle pour les bateaux à vapeur qui naviguent sur les rivières :

Art. 58. « Si deux bateaux à vapeur marchant en sens inverse viennent à se rencontrer, le bateau descendant ralentira son mouvement et chaque bateau serrera le chenal de navigation à *sa droite*. Si les dimensions du chenal sont telles qu'il ne reste pas entre les parties les plus saillantes des bateaux un intervalle libre de quatre mètres au moins, le bateau qui remonte s'arrêtera et attendra pour reprendre sa route que celui qui descend ait doublé le passage. Dans les rivières à marées

le bateau qui vient avec le flot est censé descendre. Si la rencontre a lieu entre deux bateaux marchant dans la même direction, celui qui sera en avant serrera le chenal de navigation à sa droite ; celui qui sera en arrière serrera ce chenal à sa gauche. Si les dimensions du chenal ne permettent pas le passage des deux bateaux, le bateau qui sera en arrière ralentira son mouvement et attendra que la passe soit franchie pour reprendre toute sa vitesse. Des arrêtés des préfets désigneront les passes dans lesquelles il est interdit aux bateaux à vapeur de se croiser ou de se dépasser, et détermineront, relativement à des points facilement reconnaissables, les limites de chacune de ces passes. » (Voir pour l'application de ces principes dans l'affaire de deux bateaux à vapeur le Syrius et le Neptune, arrêt de Lyon, 15 février 1850, et Cassation, 14 janvier 1851 ; Dalloz, 1852, 1, p. 134).

Art. 60. « Les capitaines des bateaux à vapeur ne feront aucune manœuvre dans le but d'entraver ou de retarder la marche des autres bateaux à vapeur, ou de toute autre embarcation. Ils diminueront la vitesse de leurs bateaux, ou même ils les feront arrêter, toutes les fois que la continuation de la marche de ces bateaux pourrait donner lieu à des accidents. »

Ce sera donc ici encore une question de fait à examiner.

4e RÈGLE. — Lorsque deux navires se présentent pour entrer dans le même port, qui est de difficile accès, le plus éloigné doit attendre que le plus proche ait

Digitized by Google

défilé et que le passage soit devenu libre. S'ils s'abordent, le dommage sera imputé au dernier venu, à moins qu'il ne prouve que la faute ne vient pas de lui. (Emérigon, chap. 12, sect. 4; — Marseille, 1er août 1838). Le même auteur ajoute : « Dans le concours de deux navires, l'un gros, l'autre plus petit, celui-ci doit céder le pas au premier, si les circonstances du temps et du lieu ne s'y opposent. » (Emérigon, *eod.*).

5e **RÈGLE.** — Celui qui sort du port le dernier, doit éviter d'aborder celui qui est sorti avant lui.

6e **RÈGLE.** — Le navire qui sort du port, doit faire place à celui qui entre. (Marseille, 16 février 1863; Clariond, 1863, 1, p. 74).

7e **RÈGLE.** — Dans le cas d'abordage, le navire mal placé dans le port est réputé en faute.

8e **RÈGLE.** — Même présomption de faute, si le navire en mouillant n'a pas gardé les distances prescrites par l'usage ou les règlements du port. (Rennes, 24 juin 1818).

9e **RÈGLE.** — Même présomption de faute, si le navire est allé s'amarrer dans un lieu autre que celui qui est indiqué par les règlements du port, et qu'il y ait eu abordage.

10e **RÈGLE.** — Même présomption de faute, si le navire a été mal amarré, ou avec des cables insuffisants, ou s'il a été laissé sans gardien pour avertir ceux qui vont aborder.

Digitized by Google

On ajoute encore à ces règles les trois suivantes, qui du reste n'ont d'autre rapport avec les précédentes, que d'établir la présomption de faute. Mais comme il n'en résulte pas des *abordages*, on ne sera point soumis aux principes rigoureux des fins de non recevoir contenues dans les articles 435 et 436 du Code de commerce, — ce qui a une très-grande importance dans la pratique. (V. dans ce sens, Douai, 13 mai 1859).

11e RÈGLE. — Le navire qui étant requis de larguer son amarre pour laisser passer un autre bâtiment, refuse de faire ce qui est possible. « Quelquefois, dit Valin (tom. 2, p. 183), celui qui a intérêt que son voisin largue son amarre, afin de pouvoir arriver au quai et s'y amarrer, la coupe sur son refus. Cela n'est pas permis, que le refus soit injuste ou fondé; parce que c'est là une voie de fait qui ne peut être tolérée que dans un cas de nécessité absolue. »

12e RÈGLE. — Le navire qui étant à l'ancre près d'un autre, engagé dans les bas-fonds, refuse de prendre position ailleurs, quand cela lui est possible, répond du dommage résultant de l'échouement.

13e RÈGLE. — On répute en faute le navire qui a ses ancres sans gaviteaux et bouées servant de signes pour en faire reconnaître la place et prévenir du danger, les navires qui passent. (Ordonnance de 1681, liv. 4, tit. 1, art. 5).

Ces derniers cas de responsabilité étaient déjà prévus dans les articles 16 et suivants des rôoles d'Oléron.

Digitized by Google

14e RÈGLE. — On présume en faute le navire qui en aborde un autre dans un appareillage de nuit. (Conf. ordonnance de 1681, liv. 4, tit. 8, art. 5).

Eclairage des navires. — Parmi les précautions destinées à éviter les abordages, on a placé depuis longtemps, parmi les plus efficaces, l'obligation d'éclairer les navires pendant la nuit. Nous avons déjà signalé une décision de la loi de Riga (ann. 1270) mettant le dommage, venant de l'abordage, au compte de celui qui n'avait pas sa lanterne allumée. L'ordonnance de 1681, livre 4, titre 8, article 4, porte : « Lorsqu'il y aura plusieurs bâtiments en même rade, celui qui se trouvera le plus avancé vers l'eau sera tenu d'avoir pendant la nuit feu au fanal pour avertir les vaisseaux venant de la mer. » Valin fait remarquer qu'on n'observait pas cet article dans la pratique. Du reste il n'y avait pas de règlements formels pour les navires qui naviguaient pendant la nuit, d'où résultaient des abordages devenus surtout fréquents depuis l'application de la vapeur à la navigation. On réclamait des lois sur cette matière; déjà l'ordonnance du 23 mars 1843, art. 61, portait : « Tout bateau à vapeur naviguant pendant la nuit (sur les rivières) tiendra constamment allumés deux fanaux, placés l'un à l'avant l'autre à l'arrière. Ces deux fanaux seront à verres blancs lorsque le bateau descendra, et à verres rouges quand il remontera. »

Pour la navigation maritime on n'est arrivé que depuis peu d'années à réglementer la question des feux

Digitized by Google

que doivent porter les bâtiments pendant la nuit. L'Angleterre d'abord, puis la France avaient imposé des feux de nuit à la marine militaire, et ensuite aux bâtiments à vapeur. En 1858 le décret du 28 mai avait généralisé l'obligation pour tous les bâtiments de mer.

Enfin à la suite du traité du 29 juillet 1862 entre la France et l'Angleterre, auquel ont adhéré toutes les puissances maritimes, il est intervenu le décret du 25 octobre 1862, reproduit dans le règlement général sur la marine publié par le Gouvernement en 1867 :

LIVRE 4e, CHAPITRE 6, ***Règles destinées à prévenir les abordages.*** — **Art. 251.** « Dans les règles qui suivent tout navire à vapeur qui ne marche qu'à l'aide de ses voiles, est considéré comme navire à voiles; et tout navire dont la machine est en action, quelle que soit sa voilure, est considéré comme navire à vapeur. »

Art. 252. « Les feux mentionnés aux articles suivants doivent être portés à l'exclusion de tous autres, par tous les temps, entre le coucher et le lever du soleil. »

Art. 253. « Les navires à vapeur, lorsqu'ils sont en marche, portent les feux ci-après :

» En tête du mât de misaine, un feu *blanc* placé de manière à fournir un rayonnement uniforme et non interrompu dans tout le parcours horizontal d'un arc horizontal de 20 quarts du compas, qui se compte depuis l'avant jusqu'à deux quarts en arrière de chaque bord,

Digitized by Google

et d'une portée telle qu'il puisse être visible à CINQ milles au moins de distance par une nuit sombre mais sans brume;

» A tribord, un feu *vert* établi de façon à projeter une lumière uniforme et non interrompue sur un arc horizontal de 10 quarts du compas, qui est compris entre l'avant du navire et deux quarts sur l'arrière du travers à tribord et d'une portée telle qu'il puisse être visible à DEUX milles au moins de distance, par une nuit sombre mais sans brume;

» A bâbord, un feu *rouge* construit de façon à projeter une lumière uniforme et non interrompue sur un arc horizontal de 10 quarts du compas, qui est compris entre l'avant du navire et deux quarts sur l'arrière du travers à bâbord et d'une portée telle qu'il puisse être visible à DEUX milles au moins de distance, par une nuit sombre mais sans brume.

» Ces feux de côté sont pourvus, en dedans du bord, d'écrans dirigés de l'arrière à l'avant et s'étendant à 0,90 en avant de la lumière, afin que le feu vert ne puisse pas être aperçu de bâbord avant et le feu rouge de tribord avant. »

Art. 254. « Les navires à vapeur quand ils *remorquent* doivent, indépendamment de leurs feux de côté, porter *deux feux blancs verticaux* en tête de mât, qui servent à les distinguer des autres navires à vapeur. Ces feux sont semblables au feu unique de tête de mât que portent les navires à vapeur ordinaires. »

Digitized by Google

Art. 255. « Les bâtiments à voiles lorsqu'ils font route à la voile ou en remorque, portent les mêmes feux que les bâtiments à vapeur en marche, à l'exception du feu blanc du mât de misaine dont ils ne doivent jamais faire usage. »

Art. 256. « Lorsque des bâtiments à voiles sont d'assez faibles dimensions pour que leurs feux verts et rouges ne puissent pas être fixés d'une manière permanente, ces feux sont néanmoins tenus allumés à leurs bords respectifs, prêts à être montrés instantanément à tout navire dont on constaterait l'approche et assez à temps pour prévenir l'abordage.

» Ces fanaux portatifs, pendant cette exhibition, sont tenus autant en vue que possible et présentés de telle sorte que le feu vert ne puisse être aperçu de bâbord avant et le feu rouge de tribord avant.

» Pour rendre ces prescriptions d'une application plus certaine et plus facile, les fanaux sont peints extérieurement de la couleur du feu qu'ils contiennent et doivent être pourvus d'écrans convenables. »

Art. 257. « Les bâtiments tant à voiles qu'à vapeur mouillés sur une rade, dans un chenal ou sur une ligne fréquentée, portent, depuis le coucher jusqu'au lever du soleil, un feu *blanc* placé à une hauteur qui n'excède pas 6 mètres au dessus du plat bord, et projetant une lumière uniforme et non interrompue tout autour de l'horizon à la distance d'au moins UN mille. »

Art. 258. « Les bateaux pilotes à voiles ne sont pas assujettis à porter les mêmes feux que ceux exi-

Digitized by Google

gés pour les autres navires à voiles; mais ils doivent avoir en tête de mât un feu *blanc*, visible de tous les points de l'horizon et de plus montrer un feu de quart d'heure en quart d'heure. »

Art. 259. « Les bateaux de pêche non pontés ne sont pas tenus de porter les feux de côté exigés pour les autres navires; mais ils doivent, s'ils ne sont pas pourvus de semblables feux, se servir d'un fanal muni sur l'un de ses côtés d'une glissoire verte et sur l'autre d'une glissoire rouge, de façon qu'à l'approche d'un navire ils puissent montrer ce fanal en temps opportun pour prévenir l'abordage, en ayant soin que le feu *vert* ne puisse être aperçu de bâbord et le feu *rouge* de tribord.

» Les navires de pêche et les bateaux non pontés qui sont à l'ancre ou qui ayant leurs filets dehors sont stationnaires, doivent montrer un feu *blanc*.

» Ces mêmes navires ou bateaux peuvent en outre faire usage d'un feu visible à de courts intervalles, s'ils le jugent convenable. »

***Signaux en temps de brume.*—Art. 260.** « En temps de brume, de jour comme de nuit les navires font entendre les signaux suivants toutes les cinq minutes au moins, savoir :

» Les navires à vapeur en marche, le son du sifflet à vapeur qui est placé en avant de la cheminée à une hauteur de 2m 40c au dessus du pont des gaillards;

» Les bâtiments à voiles, lorsqu'ils sont en marche font usage d'un cornet;

Digitized by Google

» Les bâtiments à vapeur et à voiles, lorsqu'ils ne sont pas en marche font usage d'une cloche. »

***Manœuvre de tribord.*— Art. 261.** « Si deux navires à voiles se rencontrent courant l'un sur l'autre directement ou à peu près, et qu'il y ait risque d'abordage, tous deux viennent sur tribord, pour passer à bâbord l'un de l'autre. »

Art. 262. « Lorsque deux navires à voiles font des routes différentes qui se croisent et les exposent à un abordage, s'ils ont des amures différentes, le navire qui a les amures à bâbord manœuvre de manière à ne pas gêner la route de celui qui a le vent de tribord; toutefois dans le cas où le bâtiment qui a les amures à bâbord est au plus près, tandis que l'autre a du largue, celui-ci doit manœuvrer de manière à ne pas gêner le bâtiment qui est au plus près. Mais si l'un des deux est vent arrière, ou s'ils ont le vent du même bord, le navire qui est vent arrière ou qui aperçoit l'autre sous le vent manœuvre pour ne pas gêner la route de ce dernier navire. »

Art. 263. « Si deux navires sous vapeur se rencontrent courant l'un sur l'autre directement ou à peu près et qu'il y ait risque d'abordage, tous deux viennent sur tribord pour passer à bâbord l'un de l'autre. »

Art. 264. « Si deux navires sous vapeur font des routes qui se croisent et les exposent à s'aborder, celui qui voit l'autre par tribord manœuvre de manière à ne pas gêner la route de ce navire. »

Digitized by Google

Art. 265. « Si deux navires, l'un à voiles l'autre sous vapeur, font des routes qui les exposent à s'aborder, le navire sous vapeur manœuvre de manière à ne pas gêner la route du navire à voiles. »

Art. 266. « Tout navire sous vapeur, qui approche un autre navire de manière qu'il y ait risque d'abordage, doit diminuer sa vitesse ou stopper et marcher en arrière, s'il est nécessaire. Tout navire sous vapeur doit, en temps de brume, avoir une vitesse modérée. »

Art. 267. « Tout navire qui en dépasse un autre gouverne de manière à ne pas gêner la route de ce navire. »

Les articles 269 et 270 déclarent qu'en tous cas il faudra tenir compte des circonstances ; mais rien ne saurait affranchir un navire quel qu'il soit, ses armateurs, son capitaine ou son épuipage, des conséquences d'une omission de porter des feux ou signaux, d'un défaut de surveillance convenable, ou enfin d'une négligence quelconque des précautions commandées par la pratique ordinaire de la navigation, ou par les circonstances de la situation. (V. Marseille, 7 avril 1865; Clariond, 1865, 1, p. 123).

Responsabilité du capitaine. — Quand il y a faute, la première personne déclarée responsable par la loi, c'est le *capitaine*, parce qu'on doit en effet présumer qu'il est l'auteur de la manœuvre qui a causé l'abordage imputable. — On assimile au capi-

Digitized by Google

taine l'officier qui le remplace dans le commandement, quand, par exemple, le chef va prendre le repos nécessaire. (Marseille, 2 décembre 1858 ; Clariond, 1859, 1, p. 16 ;—et 22 juillet 1861 ; Clariond, 1861, 1, p. 209).

En principe le capitaine ne pourrait point stipuler qu'il ne répondrait pas de sa faute ; ce serait là une convention contraire à la loi et à l'ordre public.—Cependant pourrait-il, comme le fait le chemin de fer, prendre les marchandises à transporter, *sans garantie*, ce qui aurait pour résultat de mettre la preuve de la faute à la charge des propriétaires des colis avariés ? C'est ce qu'a décidé la cour de Bordeaux le 5 mars 1860 (Dalloz, 1860, 2, p. 176). Mais nous ne pouvons partager cette opinion , l'obligation de prouver le cas fortuit doit toujours incomber au capitaine , comme au voiturier par terre. Il a promis de transporter la marchandise *intacte*, dans un lieu déterminé ; s'il ne le fait pas , il doit démontrer quelle est la cause qui l'a empéché de tenir sa promesse. (Conf. Cassation , 26 janvier 1859 ; Dalloz, 1859, 1, p. 66).

Le capitaine est responsable du dommage causé soit au navire , soit aux marchandises , soit aux personnes, aussi bien pour son propre navire que pour celui qui a été abordé. Il en est de même si le navire heurté a été jeté sur un autre, et ainsi de suite ; l'auteur du premier choc serait seul responsable. (Bordeaux, 4 janvier 1860 ; Clariond, 1860, 2, p. 47).

Peu importe qu'il y ait désobéissance de l'équipage ; le capitaine en répondrait toujours vis-à-vis des étran-

Digitized by Google

gers, car c'est lui qui l'a choisi (art. 1384 § 3 C. Nap.). Mais il aurait un recours contre les auteurs de la manœuvre faite malgré ses ordres. M. Sibille fait remarquer, avec raison, que dans ce cas la responsabilité du capitaine vis-à-vis de l'armateur cesserait, puisque celui-ci contribue, en droit, au choix de l'équipage (art. 223 C. comm.).

Le capitaine serait responsable, même en cas d'absence du bord, s'il devait se trouver sur son navire, par exemple à l'entrée et à la sortie des ports, hâvres et rivières (art. 227 C. com.). Souvent en effet le navire est confié au second pour descendre ou remonter la rivière, comme de Bordeaux à Pauillac, ou de S[t]-Nazaire à Nantes.—S'il arrivait alors un abordage le capitaine en répondrait.

Cas où il y a un pilote à bord.— La présence d'un pilote à bord ne fait pas disparaître la responsabilité du capitaine ; on a donné de cela plusieurs raisons : d'abord on peut ne pas prendre de pilote, puis on a le droit de le choisir, enfin le capitaine conserve assez d'autorité pour ordonner les mesures destinées à éviter les abordages. « Considérant que la circonstance que des pilotes se trouvaient à bord au moment de l'abordage, peut bien être une considération tendant à faire décharger de responsabilité le capitaine et les armateurs, mais ne peut être érigée en fin de non recevoir contre les réclamations des tiers. » (Paris, 15 février 1861 ; Clariond, 1861, 2, p. 63). Mais il en serait autrement si le navire étant mis sous *embargo*, on en avait confié

Digitized by Google

la direction à un pilote choisi par l'administration ; dans ce cas le capitaine, tout en conservant qualité pour recevoir les actes protestatifs dont nous reparlerons, ne serait plus responsable ni vis-à-vis des tiers, ni vis-à-vis de son armateur. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la cour de Bordeaux, le 31 juillet 1833 : « Attendu que si par l'effet de l'*embargo*, le capitaine n'était plus responsable de la conduite de son navire, puisqu'un pilote avait été placé à son bord par l'administration de la marine, il en résulte que cette administration est devenue responsable du fait de son préposé, mais que cette circonstance n'a pas privé le capitaine de sa qualité, ni préjudicié à la validité des actes que les tiers lui ont adressé de bonne foi. » (*Journal du Palais*, 1833, p. 749).

Le capitaine qui répond du pilote, aura son recours contre lui ; mais il y a ici une règle toute particulière. Les demandes en dommages-intérêts ne peuvent être dirigées contre les pilotes, qu'après examen de leur conduite par les chefs des mouvements maritimes (décret du du 12 décembre 1806, art. 50). Si cet avis préalable n'a pas été donné, le préfet peut élever un conflit. C'est ce qui eut lieu à Marseille par un arrêté du 6 avril 1826, approuvé par une décision du conseil d'Etat en date du 6 septembre 1826. (*Adde* Cassation, 17 janvier 1842: cassant un jugement du tribunal de Marseille, qui s'était déclaré compétent pour juger une demande en responsabilité dirigée contre le pilote major du port ; *Journal du Palais*, 1842, 1, p. 665).

Digitized by Google

Des capitaines des vaisseaux de l'Etat. — Déjà, du temps de Valin (tom. 2, p. 184), on déclarait les capitaines des vaisseaux du roi responsables des abordages : « Il est à observer, dit cet auteur, que toutes les dispositions de notre ordonnance sur le fait de l'abordage des navires, regardent aussi bien les vaisseaux du roi, que ceux des particuliers, c'est à dire qu'en cas d'abordage d'un vaisseau du roi avec un navire marchand, *l'amirauté* est fondée à en connaître, et qu'à cet égard tout doit être réglé comme s'il s'agissait de l'abordage de deux vaisseaux appartenant à des particuliers. » Pour certaines personnes, telle est encore la règle qu'il faut suivre de nos jours, et c'est ce qui paraît admis implicitement par l'arrêt de Bordeaux du 31 juillet 1833 ; mais il y aurait ici un principe analogue à celui que nous avons signalé pour les pilotes.

On sait que d'après l'article 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII, les agents du Gouvernement, agissant en cette qualité, ne peuvent pas être cités en justice, tant qu'on n'a point obtenu l'autorisation du conseil d'Etat ; c'est ce qu'on appelle la *garantie constitutionnelle*, et elle a été précieusement conservée par tous les gouvernements qui se sont succédés en France depuis cette époque. L'article est ainsi rédigé : « Les agents du Gouvernement ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du conseil d'Etat. » Nous ne mettons pas en doute que la garantie constitutionnelle ne puisse être invoquée par un capitaine de la marine impériale, qui aura abordé un

Digitized by Google

navire marchand, car il est agent du Gouvernement. Il faut noter, comme conséquence de cette décision, que le délai d'un mois fixé par l'article 436 du Code de commerce sera suspendu jusqu'à ce que le conseil d'Etat ait statué sur la question de savoir si l'on doit autoriser les poursuites.

Pour les navires de commerce il n'y a pas à se préoccuper de la nationalité du défendeur, si le demandeur est Français ; il y aura lieu de faire l'application de l'article 14 du Code Napoléon. Mais un auteur, M. Sibille, prévoit l'hypothèse de l'abordage d'un navire marchand français par un navire de guerre étranger. D'après lui, nos tribunaux seraient incompétents pour statuer sur la responsabilité de l'abordeur et sur la qualité des dommages-intérêts à allouer. Le navire abordé devrait simplement faire constater d'une manière officielle le dommage éprouvé ; puis ensuite il faudrait demander au chef de l'Etat d'intervenir par la voie diplomatique pour obtenir une indemnité.

Cette opinion ne nous paraît fondée sur aucun texte de loi et sur aucune raison sérieuse. En France, si on oppose que le capitaine de vaisseau peut invoquer l'article 75 de la constitution de l'an VIII, on répond que rien n'empêche l'armateur lésé d'actionner directement et *omisso medio* l'administration de la marine, soit l'Etat. Pourquoi en serait-il autrement pour les gouvernements étrangers ; nous avons vu bien des fois plaider devant nos tribunaux pour les souverains étrangers qui avaient contracté avec des français ; pourquoi le tribunal com-

Digitized by Google

pétent en matière de contrat, serait-il incompétent en matière de quasi-délit ? — Nous comprenons l'intervention diplomatique, quand il s'agira de faire exécuter le jugement, mais non pas lorsqu'il s'agit de dire le droit. — A quels résultats arriverait-on, avec le système de M. Sibille ? Supposons que le gouvernement étranger nie que son capitaine ait commis une faute et récrimine contre le navire français ? Il n'y aura donc personne pour juger la question, et il faudra en faire un *casus belli* ; cela n'est pas admissible et cela ne serait pas juste. (V. décisions de Cette, de Montpellier, de Marseille, d'Aix, dans lesquelles on plaidait pour le vice-roi d'Egypte, à l'occasion de la saisie d'un bateau à vapeur; Brémond, 1860, pag. 1 et suiv.).

Par contre nous admettons, sans hésiter, que le capitaine d'un navire de guerre étranger, peut agir contre l'armateur d'un navire marchand français, en se plaignant de dommages occasionnés par un abordage. Nous nous demandons sur quels motifs un tribunal pourrait se fonder pour le déclarer non recevable, à moins de contester qu'il ait capacité pour représenter son gouvernement; mais alors ce serait une simple question de mandat comme on peut en soulever tous les jours devant les tribunaux de commerce.

Responsabilité de l'armateur. — Après la responsabilité du capitaine vient celle de l'armateur, auquel on peut demander compte des actes de son préposé, et contre lequel il a du reste son recours. On remarque que le capitaine tenu vis-à-vis des tiers

Digitized by Google

pourra parfois repousser son armateur, quand par exemple il établira : 1° que le fait est imputable à l'équipage ; 2° que la faute du capitaine a été autorisée par l'armateur. — Ainsi dans une affaire où l'on avait condamné le capitaine parce qu'il n'était pas à bord, au moment de l'abordage, on déclara qu'il n'y avait point de responsabilité vis-à-vis de l'armateur parce qu'il avait connu et autorisé cette absence. Le capitaine était venu à Nantes pour traiter de l'affrétement du navire : « Considérant que son navire ayant dû remonter la rivière le sept, Chantrelle (l'armateur) n'a pu ignorer que le capitaine restait à Nantes, que s'il ne l'a pas mis en demeure de se rendre à son bord, c'est qu'il a dû juger que sa présence à Nantes pour s'affréter était dans l'intérêt de l'armement.... Considérant que si Allaire était en faute vis-à-vis des personnes étrangères à son armement, il n'en serait pas de même à l'égard de Chantrelle qui a connu son séjour à Nantes et qui l'a implicitement autorisé à y rester pour conclure un affrétement..... » (Nantes, 29 juin 1850).

Responsabilité des assureurs.— Une dernière responsabilité à examiner, c'est celle des assureurs. Ils sont responsables vis-à-vis du navire abordé pour les dommages éprouvés par le bâtiment ou par les marchandises qui y sont chargées. Ils auront également à payer les avaries arrivées aux marchandises qui se trouvent sur le navire abordant. (V. art. 350 C. comm.).

Mais les assureurs sont-ils responsables vis-à-vis de

Digitized by Google

l'armateur du navire abordant, et dans quelles limites? L'article 353 du Code de commerce porte que : « L'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage connues sous le nom de baraterie de patron, *s'il n'y a convention contraire.* » Aujourd'hui presque toutes les polices d'assurances mettent la baraterie à la charge des assureurs, et dès lors il y aura obligation pour eux de rembourser à l'armateur les sommes auxquelles il aura été condamné. (V. Rouen, 23 décembre 1853 ; Clariond, 1855, 2, p. 8 ; — Cassation, 4 mars 1861 ; Dalloz, 1861, 1, p. 163). Remarquons que l'assurance de la baraterie ne vaudrait pas pour les parts dont le capitaine serait propriétaire dans le navire. (Arg[t] art. 351 C. com.).

Nous ne pensons pas que l'assureur soit subrogé de plein droit aux assurés qu'il paie ; mais il pourrait refuser de payer si on ne le subrogeait pas aux actions contre le capitaine qui est en faute, ou contre les autres personnes responsables ; il y aurait là une exception : *cedendarum actionum*, analogue à celle qui est accordée aux cautions par l'article 2037 du Code Napoléon.

Calcul des indemnités par experts. — Dans le calcul des indemnités dues par suite de l'abordage, on procédera à l'aide d'experts nommés à l'amiable ou d'office par le tribunal de commerce (art. 407 § 4 C. com.). Ces experts procèdent après avoir prêté serment. M. Sibille fait remarquer avec raison, qu'on n'a pas le droit de leur confier la mission de se livrer à des enquêtes extra-judiciaires : « La cour de

Digitized by Google

Rennes, dit-il, a réformé de nombreux jugements émanés du tribunal de Nantes.—C'est aussi la jurisprudence de la cour d'appel de Rouen qui a jugé, le 15 janvier 1846, que l'enquête faite par un arbitre rapporteur, nommé par le tribunal de commerce, ne pouvait servir de base légale à la décision de la Cour. »

Quand au mode de calcul, il faut suivre les principes indiqués dans l'article 1149 du Code Napoléon : « Les dommages-intérêts dus au créancier sont en général de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé... » C'est ce qu'on appelle en théorie le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*.

M. Sibille (page 337) donne l'énumération des sommes qu'il faut mettre à la charge de l'abordant :

« La perte du navire ou de sa cargaison ; les avaries causées soit au navire soit à la cargaison. On y comprend la perte d'unité et de solidité éprouvée par le navire à la suite du choc. (Bordeaux, 16 juillet 1856 ; Clariond, 1856, 2, p. 165).

» Les frais de sauvetage; de remorquage; d'entrée au port de relâche et de sortie ; les droits de navigation ou de douane.

» Les frais de renflouement du navire; ceux de déchargement de la marchandise, de transports, d'entretien et de magasinage.

» Les frais de séjour dans le port ; l'achat de nouvelles victuailles, la nourriture et les gages de l'équipage. (Marseille, 1er août 1838).

» Les frais d'interprète si le navire est étranger. — Les

Digitized by Google

frais de justice.— Les objets perdus par suite de l'abordage.—Les pertes ou les accidents qui seraient survenus au navire par le forcement de voiles pour gagner le port. — Les frais de déplacement pour se rendre d'une rade à une autre afin d'y faire des réparations. — Le dépérissement du navire.—La dépréciation des marchandises par le retard qu'elles éprouvent à être transportées au lieu de leur destination.—La perte du gain sur l'expédition (Nantes, 18 avril 1849). — L'indemnité pour chômage du navire et perte du fret pendant le temps des réparations. » (V. Aix, 22 novembre 1860; Clariond, 1861, 1, p. 83).

Les tribunaux estimeront toutes ces causes de dommage *ex æquo et bono*; si le navire est perdu, on calculera ce qu'il valait au moment de l'abordage. S'il y a eu des réparations, on examinera les mémoires des ouvriers et fournisseurs. On ne s'occupera pas ici du calcul fait sur certaines places, en matière d'avaries, de la déduction du tiers pour différence du neuf au vieux. Il ne s'agit en effet que d'indemnités à payer, et il faut me rembourser ce que je suis obligé de payer au constructeur pour remettre mon navire en état de naviguer (Le Hâvre, 29 mars 1842).

Quant aux marchandises, pour être logique, il faut toujours calculer ce que je les aurais vendues au port de destination; pour m'indemniser, on doit supposer mon opération réalisée, et on peut facilement se rendre compte de l'époque de l'arrivée, s'il n'y avait pas eu abordage.

Cependant des auteurs proposent la distinction sui-

Digitized by Google

vante : Si le sinistre arrive au port de destination, les marchandises expédiées pour être vendues dans ce lieu seront évaluées au prix courant de la place, lors même que le chiffre serait supérieur au prix de revient ou inférieur à celui auquel elles auraient été originairement achetées. — Si l'abordage a lieu pendant le voyage, on ne se rapproche véritablement de la loi qu'en donnant aux marchandises la valeur qu'elles auraient au lieu d'où elles proviennent; leur coût réel et primitif augmenté des dépenses jusqu'au lieu du sinistre ou jusqu'au port de relâche.

Nous comprendrions ce raisonnement en matière d'assurances, quand le chargeur assuré doit seulement recouvrer la perte faite sans jamais retirer un bénéfice de la police souscrite; mais il n'en est pas de même ici; l'abordeur qui a commis la faute doit me mettre dans la position où je serais s'il avait laissé ma marchandise arriver à bon port. S'il y a baisse, tant pis pour moi; mais s'il y a une hausse de cent pour cent, il serait injuste de me refuser ce bénéfice, j'ai droit non-seulement au *damnum emergens*, mais encore au *lucrum cessans* suivant le cours de la place où devait décharger le navire.

Digitized by Google

CHAPITRE IIIme

DE L'ABORDAGE DOUTEUX

Art. 407 § 3.

« S'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs et par *égale* portion, par les navires qui l'ont fait et souffert. »

Nous avons déjà dit que cette dernière division avait été empruntée à Emérigon.

On fait remarquer que la rédaction du Code de commerce laisse à désirer. Le doute ne porte pas sur les *causes* de l'abordage; on sait comment il a eu lieu; il est certain qu'on a commis des fautes; mais quel en est l'auteur ? Voilà ce qu'on ne sait pas; il y a autant de raisons pour accuser un capitaine que l'autre, et c'est sur ce point que porte réellement le doute. Telle était la pensée de Valin (tome 2, page 183), quand il disait: « Rien n'est plus commun que de voir celui qui se plaint de l'abordage, en rejeter la faute sur la partie adverse et celle-ci rétorquer l'argument. Mais par la difficulté de reconnaître de quel côté est la faute.... il arrive presque toujours que le dommage est réputé avarie commune. » Ces derniers mots signifient que l'on considère le dommage comme étant une charge commune aux deux navires.

Digitized by Google

Nous avons déjà remarqué que si la faute commune était bien établie et bien déterminée, on pourrait et on devrait répartir le dommage entre les deux capitaines, proportionnellement à la gravité de leurs torts. (Rouen, 3 mai 1864; Clariond, 1864, 2, p. 67).

D'après l'article 407 § 3 du Code de commerce, le dommage est réparé à frais communs et par *égale* portion. C'est l'ancien calcul de *moitié* contenu dans les coutumiers maritimes. On ne se préoccupe pas de la valeur différente des deux navires; il en est autrement en Hollande et en Russie, où les dommages se calculent proportionnellement au prix de chaque navire.

Le système adopté par le Code est plus simple, il évite les difficultés d'évaluation des deux bâtiments, et comme le disait Valin (tome 2, p. 78) : « C'est le moyen le plus propre à rendre les capitaines ou maîtres de navire extrêmement attentifs à éviter tout abordage, surtout ceux des bâtiments faibles et plus susceptibles d'être incommodés par le moindre choc, en leur rendant toujours présente la crainte de supporter la moitié du dommage qu'ils en pourraient recevoir. »

On s'est demandé s'il fallait faire rentrer dans le calcul des dommages, les avaries éprouvées par les marchandises sur l'un et l'autre bâtiment ? Le Code ne s'explique pas sur ce point, mais nous croyons qu'il faut s'en tenir aux termes même de la loi : « *par les navires qui l'ont fait et souffert.....* » C'était l'opinion qui dominait déjà à l'époque de l'ordonnance de 1681, et rien n'établit qu'on ait voulu s'en écarter. (V. Le Hâ-

Digitized by Google

vre, 18 avril 1859 ; Clariond, 1859, 2, p. 88 ; — *adde* Paris, 15 février 1861 ; Caen, 24 novembre 1862 ; Dalloz, 1864, 2, p. 140 ; — tous les auteurs sont dans ce sens : les dommages entrent en avaries particulières).

Tout en restreignant ainsi les dommages communs aux avaries des navires, il y a une autre difficulté pour savoir si l'on doit calculer le *lucrum cessans* comme le *damnum emergens*, en d'autres termes faudra-t-il faire entrer la perte résultant du chômage des bâtiments dans le calcul des sommes à supporter par moitié ? La cour de Bordeaux á décidé l'affirmative le 31 août 1841 : « Attendu que précisément parce qu'il y a doute sur les causes de l'abordage, il y a présomption d'une faute commune aux deux patrons des deux bateaux à vapeur, qui se sont abordés dans la matinée du 10 novembre 1840; que les suites, les conséquences constituent un dommage non moins réel que l'avarie matérielle elle-même ; que l'article 407 se servant du mot dommage, ce mot n'est pas moins applicable au chômage résultant de la nécessité des réparations, qu'aux avaries qu'il a fallu réparer à frais communs. »

Telle n'est pas notre opinion ; l'article 407 § 3 du Code de commerce prévoit une hypothèse toute spéciale. On fait un calcul arbitraire sans se préoccuper de savoir qui a plus ou moins souffert, mais en se bornant au dommage matériel, c'est ce qui résulte des termes mêmes de la loi : « par les navires qui l'ont fait et souffert. » Ceci indique bien les conséquences directes et matérielles du choc. Dans le système opposé on donnerait aux

Digitized by Google

gros bâtiments un avantage énorme; souvent le choc contre les petits bâtiments ne leur occasionnerait que des dommages matériels peu considérables, mais un chômage de quelques jours ferait monter leur quote-part à une somme qui absorberait la valeur du petit navire. L'égalité n'existerait plus, on arriverait aux calculs proportionnels. Prenons un exemple : Le choc a eu lieu entre un navire de 1000 tonneaux et un brick de 200 tonneaux. Les avaries matérielles sont de 2000 fr. pour le grand navire et de 5000 fr. pour le brick. Nous ferions supporter à chacun une somme de 3500 fr. Si nous y ajoutions l'indemnité de chômage en le fixant à dix jours par navire et à 0,50c par tonneaux et par jour, le total sera d'un côté : avaries fr. 7000; de l'autre : chômage du grand navire fr. 5000 et du brick fr. 1000; en tout fr. 13000, dont fr. 6500 pour le petit brick et fr. 6500 pour le grand navire qui se trouverait ainsi payé des 3|5e de la perte résultant du chômage, tandis que le brick loin de rien recevoir serait tenu d'indemniser celui qui avait dans l'abordage les chances du pot de fer contre le pot de terre. Nous croyons qu'il faut se rappeler ici qu'il y a faute, bien qu'on ne puisse pas l'attribuer positivement à l'un plutôt qu'à l'autre, et leur appliquer à chacun la maxime : « *Qui damnum sua culpa sentit, damnum sentire non intelligitur.* » Emérigon disait simplement : « On estime les dommages *soufferts*, par l'un et l'autre navire, de quoi on fait une masse que l'on partage également. » (Emérigon, chap. XII, sect. 14 § 3).

Digitized by Google

Dans l'abordage douteux, le capitaine n'est tenu personnellement, ni vis-à-vis de l'armateur, ni vis-à-vis des chargeurs. En fait, il est certain qu'il y a eu faute, mais les mandataires sont *indemnes*, les mandants propriétaires des navires et des marchandises supporteront seuls le dommage. C'est une solution empirique : « *Sic volo sic jubeo.* »

Responsabilité de l'assureur. — Si l'assureur n'a pas garanti la baraterie de patron, il ne sera point tenu vis-à-vis de l'armateur, car l'article 350 du Code de commerce ne met à sa charge que l'abordage *fortuit* ; le texte est formel.—Mais s'il a pris la baraterie à sa charge, le principe de la responsabilité n'est pas douteux, seulement on discute vivement sur l'étendue des droits de l'assuré. Prenons un exemple :

Il y a eu abordage douteux entre les deux navires A et B. La somme des avaries est de fr. 100, donc chaque bâtiment paiera fr. 50. En fait A, qui est assuré pour fr. 1000, n'a éprouvé que fr. 25 de dommages, et B fr. 75. L'assureur de A doit-il lui rembourser fr. 25 ou fr. 50 ? Pour soutenir qu'il doit seulement fr. 25, on dit : Il faut restreindre les conséquences de l'assurance à la chose assurée, car c'est là ce qu'on avait en vue en rédigeant la police. Quant aux dommages éprouvés par le navire B, ils ne regardent aucunement l'assureur qui n'a pu prendre en considération ni sa force, ni son genre de construction, ni la capacité de son capitaine, etc.... La cour de Paris s'est prononcée dans ce sens en réformant un jugement du tribunal de commerce de la Seine:

Digitized by Google

« Attendu sur le premier moyen, qu'aux termes des articles 350, 397, 400, 403 du Code de commerce, la convention d'assurance maritime n'a d'autre objet que de réparer les pertes et dommages qu'ont éprouvés les effets mis en risques. » (Paris, 23 juin 1855 ; Dalloz, 1855, 2, p. 220 ; — *adde* Bédarrides, *Droit maritime*, n° 1779, et Pouget, *Droit maritime*, t. 1, n° 71 bis).

Nous préférons défendre l'opinion contraire, car nous pensons que l'assureur en garantissant les barateries du patron, a dû avoir en vue le cas d'abordage douteux, comme le cas de l'abordage directement imputable au capitaine. On arriverait sans cela à un résultat qui s'est présenté, du reste, dans l'affaire jugée par la cour de Paris en 1855. L'un des bâtiments le Pacifique, n'avait éprouvé *aucun dommage* et il avait eu à payer 6000 piastres à l'América, le navire abordé. Or suivant l'arrêt de Paris, le Pacifique ne pouvait exercer aucun recours contre son assureur. Etait-ce bien cela qu'il avait voulu en contractant l'assurance et en payant la prime? Evidemment non : en signant la police, en prévoyant, par une clause dérogative au Code, les barateries de son capitaine, il espérait couvrir tous les risques, même ceux d'abordages fautifs ou douteux ; l'assureur de son côté en exigeant une prime plus forte, savait bien que ses risques seraient plus étendus. Restreindre la portée du contrat, comme on voudrait le faire, serait une pure subtilité. Aussi la cour de Cassation s'est-elle bien gardé d'approuver cette doctrine, et le 23 décembre 1857 (Dalloz, 1858, 1, p. 61) elle a cassé l'arrêt rendu par

Digitized by Google

la cour de Paris dans l'affaire du Pacifique : « Attendu, en droit, que si les assureurs ne répondent que des pertes et dommages arrivés aux objets assurés par un des accidents de mer prévus dans la police, ces dommages doivent s'entendre non-seulement des avaries matérielles, mais encore des *dépenses* qui, par suite de l'un de ces accidents seraient tombés à la charge du navire assuré et lui auraient été imposées par une force majeure. Attendu que la police comprenait parmi les fortunes de mer dont les conséquences dommageables étaient mises à la charge des assureurs, soit l'abordage fortuit, soit l'abordage qui serait causé par la faute du capitaine ou la baraterie de patron ; qu'en décidant que les assureurs n'étaient point garants de ce dommage, l'arrêt attaqué a violé les articles du Code de commerce ci-dessus visés.... Casse. » (*Adde* Cassation, 12 février et 4 mars 1861 ; Dalloz, 1861, 1, p. 163).

Pour nous il y a une raison *à fortiori ;* si l'assureur répond de l'abordage même *volontaire* provenant du délit du capitaine, à plus forte raison doit-il répondre de l'abordage douteux où l'on peut supposer dans une certaine limite l'existence du cas fortuit. (Dans ce sens, voyez Sibille, n° 447).

Digitized by Google

TITRE II

CONDITIONS IMPOSÉES PAR LA LOI POUR EXERCER LES RECOURS DANS LE CAS D'ABORDAGE ARRIVÉ PAR LA FAUTE DE L'UN DES CAPITAINES, ET DANS LE CAS D'ABORDAGE DOUTEUX

Art. 435 § 3.

« Sont non recevables : toutes actions en indemnités pour dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine *a pu* agir, s'il n'a pas fait de réclamation. »

Art. 436.

« Les protestations et réclamations sont nulles, si elles ne sont faites et signifiées dans les *vingt-quatre* heures et si dans le *mois* de leur date elles ne sont suivies d'une action en justice. »

Il y a donc là une double condition : 1° réclamer dans un délai fixé ; 2° agir en justice également dans un temps déterminé. Sans cela on est exposé à se voir repousser par des fins de non-recevoir, dont il importe de bien déterminer la nature avant de passer au commentaire des articles du Code.

Digitized by Google

CHAPITRE Ier

QUEL EST LE CARACTÈRE DES FINS DE NON-RECEVOIR CONTENUES DANS LES ARTICLES 435 ET 436 DU CODE DE COMMERCE ?

L'ordonnance de 1681 avait réuni sous le même intitulé : la prescription et les fins de non-recevoir (liv. I, tit. XII). Le Code de commerce en a fait deux titres différents, et des auteurs sont partis de là pour soulever des difficultés de classification qui ont une grande importance pratique. Il y a sur ce point trois opinions distinctes : 1° Les articles 435-436 du Code de commerce contiennent des *nullités ;* 2° ces articles contiennent des *déchéances ;* 3° ils contiennent des *prescriptions.*

1er SYSTÈME. — Y a-t-il dans les articles 435-436 du Code de commerce des nullités?

On entend par nullités, en droit, des vices qui affectent un acte d'une manière plus ou moins complète et qui, suivant les circonstances, doivent ou peuvent faire déclarer qu'il n'existe pas.

On distingue d'abord les nullités *absolues,* desquelles il résulte que l'acte est non existant ; ainsi un mariage contracté devant un notaire ; un ajournement rédigé et signifié par un simple particulier. Dans ces deux cas, il

Digitized by Google

n'y a jamais eu de mariage ni d'ajournement. Toute personne qui y a intérêt peut faire constater cette nullité; le juge peut la relever d'office; il n'y a pas de délai ou d'acte confirmatif qui puisse la faire disparaître.

D'autres nullités appelées *relatives*, affectent l'acte de manière à ce qu'il existe, mais il peut être anéanti sur la demande de certaines personnes agissant dans un délai déterminé par la loi. Ainsi quand un contrat est entâché d'erreur ou de violence, la personne trompée ou violentée peut à son choix ratifier l'acte ou le faire annuler, pourvu qu'elle agisse dans le délai de dix ans fixé par l'article 1304 du Code Napoléon.

Quand ces nullités se trouvent dans des actes de procédure, l'adversaire peut les couvrir en gardant le silence, ou s'il veut en profiter il faut qu'il les signale au commencement des débats : *in limine litis.* (Art. 173, 186 C. de proc.).

On a voulu voir des nullités dans les articles 435-436 du Code de commerce, en se fondant sur les termes de la loi : « Ces protestations et réclamations sont *nulles* si elles ne sont faites.... » Si cette opinion était fondée, il faudrait dire que ce sont des nullités de procédure, qu'on devrait faire valoir avant toute défense au fonds, sous peine de ne plus pouvoir les invoquer. Mais il nous paraît difficile d'ajouter ainsi au texte de la loi, qui ne reproduit pas ici les dispositions du Code de procédure. Personne dans l'ancienne jurisprudence n'avait songé à imposer cette obligation aux capitaines ou aux assureurs, et rien n'établit, dans les travaux préliminai-

Digitized by Google

res du Code de commerce, qu'on ait voulu innover en cette matière. La jurisprudence n'a pas adopté ce système, et elle admet qu'on peut invoquer les fins de non-recevoir, même après avoir plaidé au fonds. (Aix, 4 janvier 1840).

2e **SYSTÈME.** — *Les articles 435 et 436 du Code de commerce contiennent-ils des déchéances?*

On définit la déchéance : « La perte d'un droit, par le défaut d'exercice de ce droit dans le temps préscrit par la loi, ou d'accomplissement des formalités imposées par la loi ou les conventions. » (Bioche et Goujet, *Dictionnaire de procédure)*.

Ce qu'il faut remarquer dans cette définition, ce sont les mots : *perte du droit.* Le droit a existé jusqu'à un certain moment, mais il s'est éteint.—Il y a donc *extinction* dans le sens de l'article 1234 du Code Napoléon. — On peut citer comme exemples incontestables de déchéances : 1° les créances contre l'Etat qui ne sont pas liquidées dans les délais fixés par l'article 10 de la loi du 29 janvier 1831 ; 2° les déchéances prononcées par l'article 32 de la loi du 5 juillet 1844 contre ceux qui ont obtenu un brevet d'invention ; 3° les cas de déchéances prononcées contre les porteurs de lettres de change et de billets à ordre, dans les articles 160, 168, 187 du Code de commerce.

Il importe de mentionner ici quelques-unes des conséquences pratiques de la déchéance. — Puisque le droit n'existe plus: 1° on peut répéter la somme si on l'a

Digitized by Google

payée par erreur de fait ou de droit, on a la *condictio indebiti* (art. 1235 C. Nap.); 2° ce qui aura été payé malgré la déchéance, constituera une libéralité sujette à rapport ou à réduction; 3° le créancier ne peut plus déférer le serment au débiteur libéré; 4° le juge peut d'office constater la déchéance; 5° on pourra l'opposer en tout état de cause; 6° pour être logique, il faut aller jusqu'à dire qu'on ne peut y renoncer, car c'est une punition infligée par la loi soit dans l'intérêt général, soit dans l'intérêt des particuliers.

Il suffit d'énoncer ces conséquences pour se convaincre qu'elles ne sont pas applicables aux articles 435 et 436 du Code de commerce. Les motifs sur lesquels ils reposent sont connus depuis des siècles; on n'a pas voulu punir l'abordé, on a voulu protéger l'abordant et empêcher qu'on ne lui attribuât des dommages venant de causes postérieures à l'abordage. — Un examen rapide permet d'éviter cette fraude; mais en résulte-t-il que l'abordant contre lequel on n'a pas protesté, ne puisse pas reconnaître qu'il est l'auteur des avaries, qu'il y a pour lui au moins une obligation naturelle? Et s'il a payé, pourra-t-on dire que c'est seulement une donation? Nous ne pensons pas que cela soit vrai et qu'on puisse, par exemple, permettre au juge de soulever d'office la question de savoir si la protestation a été plus ou moins tardive. Il faut donc arriver au troisième système.

3e SYSTÈME. — *Les articles 435 et 436 du Code de commerce contiennent-ils des prescriptions?*

La prescription libératoire est une *présomption* légale

Digitized by Google

qu'il y a eu paiement de la dette par le débiteur, ou abandon du droit par le créancier. Cela résulte du silence gardé pendant un temps plus ou moins long.

C'est bien là le sens qu'on a toujours donné aux articles qui nous occupent ; l'abordé qui ne proteste pas dans les vingt-quatre heures, qui ne saisit pas la justice dans le mois, est censé reconnaître que l'abordeur n'a encouru aucune responsabilité. Mais ce qui fait bien voir qu'il ne s'agit pas de déchéances, c'est que l'on subordonne l'exercice de la fin de non-recevoir à la question tout à fait personnelle de savoir si *lui* il a pu agir ; dans le cas contraire on ne présume plus qu'il ait voulu abandonner son droit.

Cette opinion est adoptée par la majorité des auteurs, et nous arrivons à dire comme conséquences pratiques : — 1° qu'on pourra renoncer expressément ou même tacitement à invoquer les fins de non-recevoir des articles 435 et 436 du Code de commerce (arg[t] art. 2220 et 2221 C. N.) ; cela a été jugé plusieurs fois quand il y a des pourparlers sérieux, après l'abordage, pour le paiement des avaries (V, Rouen, 24 juin 1860 ; Le Hâvre, 21 juin, 6 septembre 1862) ; — 2° que les juges ne pourront pas suppléer d'office aux fins de non-recevoir (art. 2223 C. N.) ; — 3° qu'on pourra les opposer même en appel (art. 2275 C. N.) ; — 4° qu'on pourra déférer le serment à celui qui les oppose (art. 2275 C. N.) ; — 5° enfin qu'on interrompra ces prescriptions, comme toutes les autres, par une demande en justice portée même devant un juge incompétent (art. 2244, 2246 C. N.).

Digitized by Google

Peut-on invoquer ces articles quand il y a perte totale? — Une fois admis que les délais établis dans les articles 435 et 436 du Code de commerce constituent des prescriptions, nous devons nous demander s'ils sont opposables dans tous les cas, ou bien s'il faut distinguer entre l'hypothèse de la perte totale et celle des avaries plus ou moins considérables ?

Sous l'ordonnance de 1681, Emérigon tenait la distinction pour exacte (chap. 19, sect. 16 § 2) : « Cette prescription de vingt-quatre heures est établie au sujet du dommage reçu, c'est-à-dire, au sujet d'une simple avarie occasionnée par l'abordage; d'où il suit que la *prescription* n'a pas lieu dans le cas où l'abordage a causé la perte entière de l'un des navires. On retombe alors dans la disposition du droit commun, tant contre celui à qui le sinistre majeur est imputé, que contre les assureurs du navire naufragé. »

Déjà avant la promulgation du Code de commerce, la cour de Cassation avait repoussé cette distinction par un arrêt du 5 messidor an XIII : « La Cour considérant, 1° que l'article 8 du titre 12, livre 1er de l'ordonnance de la marine, s'applique à toute demande pour raison d'abordage, et par conséquent qu'il doit recevoir son exécution, lors même que par suite de cet accident le navire est naufragé. »

Le Code de commerce ne s'est pas prononcé sur cette question, aussi y a-t-il des auteurs comme Bédarride (*Droit maritime*, n° 2227) qui suivent encore l'opinion d'Emérigon. M. Dalloz l'a également défendue dans une

Digitized by Google

consultation rapportée en partie par M. Sibille, page 91 et suivantes. Dans ce sens on argumente de l'absence des motifs qui ont dicté les dispositions de l'ordonnance de 1681 et du Code de commerce. Quand le navire a sombré par suite de l'abordage, on ne peut pas faire payer à l'abordeur des dommages provenant d'évènements postérieurs. On ajoute que les termes du Code sont conformes à ce système ; dans l'article 435 du Code de commerce on mentionne les avaries, les dommages, mais on ne parle pas de la perte totale. La cour de Rennes a jugé dans ce sens, le 5 janvier 1838 : « Considérant que la briéveté du délai pour réclamer la réparation de l'avarie résultant de l'abordage, n'a d'autre motif que d'empêcher d'imputer à l'auteur de cette avarie, le dommage résultant d'avaries postérieures ; que ce motif cessant d'exister pour le cas de submersion du navire abordé, la déchéance doit cesser également. »

La conséquence de ce système serait que dans le cas d'avaries, on aurait seulement *un mois* pour réclamer et que dans le cas de perte totale on pourrait agir pendant *trente ans*. Or est-il probable que le Code de commerce ait voulu établir une aussi longue prescription pour les abordages suivis de naufrage, lorsque partout ailleurs, pour les lettres de change, pour les contrats à la grosse, pour les assuraces, le *maximum* de la prescription est fixé à cinq ans ? L'intérêt du commerce n'est-il pas de terminer rapidement les opérations et tout ce qui peut s'en suivre, de manière à n'avoir plus à se préoccuper de réclamations tardives, arrivant au moment

Digitized by Google

où l'on n'y pense plus ? Aussi la majorité des auteurs croit-elle, comme nous, que là où la loi ne s'explique pas, nous ne devons pas établir une distinction qui constituerait une anomalie dans les matières maritimes.

La cour d'Aix s'est prononcée dans notre sens par un arrêt du 12 mai 1857 (Dalloz, 1858, 2, p. 12) : « Attendu que la généralité des mots, pour dommages causés par l'abordage, contenus dans le paragraphe 3 de l'article 435, ne permet pas d'en exclure le cas où l'abordage a causé la perte du navire, à moins d'admettre, ce qui ne peut se supposer, que ce cas si grave eût échappé à l'attention du législateur.

« Attendu que si dans le cas où il y a avarie seulement on explique la rigueur de la loi par la nécesité de ne pas confondre, en les constatant sur-le-champ, les avaries causées par l'abordage avec celles qui pourraient avoir une autre cause, cette même rigueur s'explique également et même à plus forte raison en cas de perte totale, par la nécessité de faire constater ce sinistre lui-même, d'éviter le dépérissement des preuves, et de ne pas laisser indéfiniment incertains les droits si importants qui peuvent naître d'un abordage ayant causé la perte entière du navire abordé. » (*Adde* Aix, 11 février 1859). — La cour de Rennes est également revenue sur son ancienne jurisprudence, le 11 décembre 1865 (Clariond, 1866, 2, p. 98) : « Considérant que la *perte totale* de l'un des navires abordés ne saurait avoir pour effet d'exempter son capitaine de réclamer dans le délai de vingt-quatre heures, que le texte est précis à cet égard,

Digitized by Google

et que le dommage s'entend aussi bien de la perte totale que des simples avaries.... » — Nous citerons comme dernier monument un jugement de Marseille, du 3 juin 1867 (Capdeville, 1868, p. 279) : Le navire l'Alcibiade avait été *coulé* par le bateau à vapeur Liguria ; devant le tribunal de Marseille, le capitaine Galvi et les sieurs Aquaronne opposaient une fin de non-recevoir fondée sur la tardiveté de la protestation. Le tribunal répond à ce moyen, que le capitaine a mis à protester toute la diligence qu'on pouvait attendre de lui, puisque débarqué à Gênes le samedi soir, il avait protesté le dimanche en obtenant du juge la permission de faire faire la signification requise. Donc on admettait la nécessité de protester dans les vingt-quatre heures.

Nous avons déjà dit que les fins de non-recevoir des articles 435-436 du Code de commerce pouvaient être opposés pour la première fois en appel. Elles peuvent être invoquées soit par les étrangers quand ils sont défendeurs, soit contre eux s'ils agissent comme demandeurs. Cette dernière hypothèse a été jugée par la cour d'Aix, le 22 janvier 1862 (Brémond, 1862, p. 54) : « Attendu qu'après l'accomplissement de cette première formalité, le capitaine prussien n'a adressé aucune notification soit au capitaine du Cydnus, soit aux propriétaires de ce paquebot, jusqu'au 23 avril, jour où il leur a donné citation en justice..... d'où il suit que le capitaine du navire abordé a rendu l'action en indemnité non recevable, en laissant sa protestation devenir nulle par défaut d'accomplissement d'une des formalités que

Digitized by Google

le Code de commerce a prescrit à peine de déchéance. » La Cour déclare la demande du capitaine Marees et de Balli frères non recevable. (*Adde* Aix, 11 février 1859; Dalloz, 1861, 1, p. 114).

Le droit de l'étranger défendeur a été aussi reconnu par la cour d'Aix, le 12 mai 1857 (Dalloz, 1858, 2, p. 13) : Le capitaine Durham, de l'Adriatic, soutenait que la demande des armateurs du Lyonnais était non recevable, parce qu'ils n'avaient pas observé les délais des articles 435-436 du Code de commerce.

La Cour :

« ..... Sur la fin de non-recevoir proposée par le capitaine Durham et tirée des articles 435 et 436 du Code de commerce; — attendu que s'il est vrai que la loi américaine n'impose ni formalités, ni délais pour introduire une action en cas d'avaries ou dommages résultant d'un abordage, cette loi ne peut être invoquée contre l'intimé qui, traduit devant les tribunaux français pour se voir appliquer la loi française, a le droit de se prévaloir des moyens que peut fournir cette loi. » (*Adde* Marseille, 8 mai 1861; Clariond, 1861, 1, p. 213).

Notons en terminant que les délais des articles 435-436 du Code de commerce ne sont pas applicables, quand on demande à l'abordeur des dommages-intérêts pour les blessures ou la mort des personnes arrivées par l'abordage. Suivant les cas on suit les règles tracées par la loi pénale pour les délits ou les crimes. Il n'y a en effet aucune raison pour restreindre dans ces circonstances la durée ordinaire de l'action. (V. Aix, 29 janvier 1866; Capdeville, 1866, p. 447).

Digitized by Google

Ainsi en résumé : 1° les fins de non-recevoir des articles 435-436 du Code de commerce constituent des prescriptions ; 2° on peut les invoquer même quand il y a perte totale du navire abordé ; 3° les étrangers y sont soumis et peuvent les invoquer ; 4° on n'a pas à les craindre quand il y a blessure ou mort d'homme.

CHAPITRE IIme

PREMIÈRE CONDITION ÉTABLIE PAR LA LOI

De la Protestation ou Réclamation.

On sait quelle est l'obligation imposée au capitaine qui arrive dans un port : il doit faire son rapport, soit au greffe, devant le président du tribunal de commerce, soit à la justice de paix (art. 242, 243, 245 C. com.). A l'étranger, il doit se présenter au consul de France pour faire également son rapport. Le décret du 24 mars 1852, article 83 § 2, punit d'une amende de 25 fr. à 300 fr. le capitaine, maître ou patron, qui hors les cas d'impossibilité absolue, vingt-quatre heures après son arrivée dans un port français, dans une colonie fran-

Digitized by Google

çaise, ou dans un port étranger où réside un consul de France, ne dépose pas son rôle d'équipage soit au bureau de la marine, soit à la chancellerie du consulat.

Ces déclarations qu'on appelle ordinairement dans la pratique *des consulats*, parce qu'elles sont faites aux consuls, ne doivent pas être confondues avec la protestation exigée par l'article 435 § 3 du Code de commerce. Remarquons cependant qu'en pratique on emploie souvent aux deux fins la déclaration faite devant les magistrats compétents (Poitiers, 14 janvier 1863; Clariond, 1864, 2, p. 155). Mais comme le dit un arrêt de la cour d'Aix, il y a trois choses distinctes : 1° le consulat, 2° la réclamation, 3° l'action en justice (Aix, 22 janvier 1862; Brémond, 1862, p. 49). Il n'est pas vrai de dire, par exemple, que le défaut ou le retard du consulat entraînerait la perte du droit par fin de non-recevoir; il y aurait sans doute amende pour le capitaine, sa négligence pourrait engager sa responsabilité vis-à-vis de l'armement; mais s'il avait réclamé en temps utile et saisi le tribunal dans le mois, il aurait conservé tous ses droits contre l'abordeur.

Posons en principe : que rien ne peut dispenser de la réclamation; il ne suffirait pas d'avoir fait nommer des experts, d'avoir commencé une enquête (Rouen, 2 mai 1842 : Cassation, 19 novembre 1856; Dalloz, 1857, 1, p. 60). La cour de Cassation constate cependant que des pourparlers sérieux dispensent de la protestation. Nous pensons que ces pourparlers pourraient être établis par témoins, car en matière de commerce la preuve testimo-

Digitized by Google

niale est admise toutes les fois que la loi ne l'interdit pas.

La protestation est utile même quand les deux navires appartiennent au même armateur, parce que les cargaisons appartenant, probablement, à des étrangers, il faut conserver les droits contre les capitaines et contre les assureurs.

Analysons maintenant ce qui concerne la réclamation.

1° *Quelle doit être sa forme?*

En France, c'est un acte signifié par *huissier*, dans lequel on exposera sommairement les faits, avec description du sinistre, indication des dommages éprouvés, sauf à compléter ensuite, et enfin avec réserve de tous droits contre l'abordeur, l'armateur et toutes personnes pouvant être déclarées responsables.

Il y aurait nullité de la réclamation faite par l'intermédiaire d'un notaire ou d'un agent de l'administration. Dans les ports étrangers on fera faire la signification par le chancelier du consulat (ordonn. de 1778, art. 8). S'il n'y a pas de représentant de la France, on suivra les formes employées dans le pays pour les cas analogues. (V. Cassation, 4 mars 1861 ; Dalloz, 1861, 1, p. 113).

Mais il faut toujours que la signification soit faite, à tel point que si le consul français auquel on a remis la protestation pour la faire signifier, néglige de remplir cette formalité dans les délais, l'abordeur pourra opposer la fin de non-recevoir ; sauf à l'abordé à actionner

Digitized by Google

en responsabilité le consul négligent. « Attendu que la remise faite au consul n'est pas la signification elle-même, que cette signification ne saurait être suppléée et que s'il y a une négligence à reprocher à celui qui était chargé de la faire, la partie qui en souffre a toujours le droit d'en poursuivre la réparation. » (Aix, 26 novembre 1868; Capdeville, 1869, p. 5).

2° *Où doit être signifiée la protestation?*

Comme il s'agit, ici, d'empêcher que l'on n'attribue des avaries nouvellement souffertes, au fait antérieur de l'abordage, il faut réaliser la protestation dans le port le plus voisin du sinistre.

Comme nous le répéterons, la signification sera faite au capitaine abordeur s'il est sur les lieux; mais si le navire est reparti, on la fera utilement entre les mains du *maire* de la commune ou de son adjoint, lesquels devront viser l'original. (V. tribunal de Nantes, 9 septembre 1851 et 4 février 1852):

« Attendu que ces exceptions doivent se concilier avec le droit commun, que s'il n'est trouvé personne au domicile réel comme au domicile fictif, c'est le cas, d'après l'article 68 du Code de procédure civile, à défaut de voisin qui veuille ou puisse recevoir la copie, de la déposer en mairie;

» Attendu que dans un cas d'abordage, pendant le cours d'une navigation, c'est au capitaine dont le départ précipité forme obstacle à la délivrance de la copie, à savoir que la remise a dû être effectuée à la mairie du

Digitized by Google

port le plus voisin, et que c'est là qu'il doit la prendre. »

Du reste tout le monde admet sans contestation que le capitaine abordé n'est pas tenu de rompre son voyage pour venir protester dans le port le plus voisin. En lui imposant cette obligation on aurait compromis le sort de l'expédition, mis en question la validité des polices d'assurances, et fait supporter à l'armement des frais de relâche peut-être considérables. Or il peut très-bien arriver que le navire abordé, bien qu'ayant reçu des avaries graves dans ses parties hautes ou dans sa mâture, puisse continuer sa route en se réparant à l'aide des ressources qu'il a à son bord. Telle est l'opinion de Valin (tome 1, p. 323), suivie par tous les auteurs et tous les arrêts modernes. (V. Douai, 13 mai 1859; Poitiers, 14 janvier 1863, et Cassation, 29 décembre 1857; Dalloz, 1858, 1, p. 105).

3° *Dans quel délai doit-on protester?*

Le Code de commerce répond que, dans les lieux où l'on peut agir, il faut protester dans les *vingt-quatre* heures.

Une première observation à faire, c'est que la loi admet ici formellement la règle : *Contra non valentem agere non currit præscriptio*. Il y aura donc une question de fait, souvent délicate, à résoudre par les tribunaux. Il peut se faire que le capitaine ait d'abord à prendre des mesures urgentes pour le salut du navire et de l'équipage; il faut aveugler une voie d'eau; il faut sortir

Digitized by Google

le bâtiment d'un banc de vase dans lequel il pourrait s'engager dangereusement, etc. (V. Marseille, 8 mai 1861; Clariond, 1861, 1, p. 213; — Aix, 18 février 1864; Clariond, 1864, 1, p. 7). Et puis, comme nous l'avons déjà dit, si l'on est en cours de voyage, ce n'est qu'à l'arrivée dans un port que l'on pourra agir, et que l'on fera courir le délai de vingt-quatre heures. (Conf. Valin, t. 1, p. 323; Emérigon, t. 2, p. 336; Poitiers, 14 janvier 1863; Dalloz, 1863, 2, p. 65).

Il est également admis par tous les auteurs, que, si le capitaine abordeur est inconnu, si on n'a pas pu prendre le nom du navire, le délai sera suspendu, puisqu'on ne sait contre qui protester. Mais dans son consulat, le capitaine abordé fera sagement d'énoncer ses avaries et de réserver formellement ses droits contre le navire inconnu; du reste on sous-entendra facilement cette réserve. (V. Aix, 2 février 1858; Brémond, 1858, p. 113; Douai, 13 mai 1859).

Enfin s'il y avait eu des pourparlers sérieux (Cassation, 19 novembre 1856; Dalloz, 1857, 1, p. 60); ou si les huissiers étaient absents ou empêchés par maladie on appliquerait encore la règle : *contra non valentem agere non currit præscriptio.*

Quant au délai de vingt-quatre heures, il y a des discussions fréquentes sur la manière de le compter. Du temps d'Emérigon il suffisait qu'on eût protesté le lendemain de l'abordage : « ..... Mais en matière d'abordage il suffit de faire signifier la requête du jour au lendemain, et je n'ai jamais vu qu'on ait chicané sur les

Digitized by Google

heures, ni sur les moments encore moins. » (Emérigon, chap. 19, sect. 16, n° 4). — Le tribunal du Hâvre est encore de cet avis : « Attendu..... que dans l'usage ces sortes de significations se font constamment dans la journée qui suit l'évènement qui en a été l'occasion, ce qui a toujours été considéré comme un accomplissement suffisant des intentions du législateur. » (Le Hâvre, 14 juillet 1866 ; Clariond, 1867, 2, p. 51). Cette interprétation est contraire au texte de la loi ; quand on dit : vingt-quatre heures, c'est qu'il faut compter : *de momento ad momentum*. Si l'abordage a lieu à midi, la protestation devra être faite jusqu'au lendemain à la même heure; dans le système d'Emérigon on pourrait avoir trente-six heures pour protester, en supposant l'abordage arrivé le mardi matin à six heures et la protestation faite le mercredi soir à six heures. Dans les prescriptions d'heure à heure, il faut calculer les délais à la rigueur, c'est ce que supposent toujours les divers arrêts que nous avons cités.

Mais comment faut-il entendre la loi quand on rencontre un jour férié ? Supposons un abordage arrivé le samedi à midi, peut-on protester jusqu'au lundi à la même heure ? Emérigon (ch. 19, sect. 16) et Valin (t. 1, p. 323) le pensaient, et ils citaient dans ce sens une sentence de l'amirauté de Marseille en date du 17 décembre 1751.

Des auteurs modernes repoussent cette opinion en disant qu'il est permis aux huissiers de procéder les jours fériés avec autorisation du juge ; quelques-uns vont jus-

Digitized by Google

qu'à prétendre que dans ce cas l'autorisation est inutile la loi ayant attaché une déchéance à l'inobservation du délai; enfin ajoute-t-on, si le législateur avait voulu excepter les jours fériés, il l'aurait dit comme pour le protêt dans l'article 162 du Code de commerce.

D'autres écrivains soulèvent ici la question de fait. A-t-on pu rencontrer le juge et obtenir de lui une autorisation d'agir ? Ainsi l'abordage a lieu le samedi à midi, on peut trouver le président du tribunal de commerce et se faire autoriser ; tandis qu'il en serait autrement si le sinistre avait été réalisé à huit heures du soir. Dans ce dernier cas il faudrait supposer que l'accident date du dimanche soir à huit heures. Des personnes soutiennent qu'il ne faudra compter le délai qu'à partir du lundi matin à six heures ; mais cette opinion est, en tous cas , inadmissible , les heures de nuit devant compter aussi bien quand l'abordage arrive le samedi, que lorsqu'il a lieu le mercredi.

En pratique le système qui oblige à obtenir l'autorisation pour agir le jour férié, présenterait des difficultés continuelles ; on pourrait être autorisé le samedi soir et ne pas trouver d'huissier le dimanche matin. — Nous croyons plus rationnel de suivre l'opinion des anciens auteurs et de ne pas compter les jours fériés. La cour de Cassation a admis ce principe d'une manière générale : « Sur la première branche, prise de ce que l'arrêt attaqué aurait décidé que le jour férié devait être exclu des délais que la loi accorde pour faire la protestation imposée par l'article 436 du Code de commerce, — attendu

Digitized by Google

que s'il est de principe incontestable en droit, que les jours fériés sont compris dans les supputations des délais qui se comptent par années, par mois et par jours, il en est autrement des délais supputés par heures ; qu'il est conforme aux règles générales du droit en matière de prescriptions ou de déchéances, que les vingt-quatre heures accordées pour faire un acte doivent s'entendre de vingt-quatre heures utiles ; que ce délai cesserait d'être complet alors que le jour férié se trouve compris dans les vingt-quatre heures que la loi accorde pour faire un acte ; — attendu que si les articles 63 et 1037 du du Code de procédure permettent exceptionnellement de donner un exploit un jour de fête légale en vertu de la permission du président du tribunal, cette exception consacrée seulement pour le cas où il y a péril en la demeure, ne saurait avoir pour effet d'exiger un acte dont la validité dépendrait d'une autorisation que le magistrat est libre de refuser ; que pour avoir décidé que la protestation faite le 12 janvier pour une avarie arrivée le 10, était faite dans le délai légal, le 11 étant un jour férié, l'arrêt attaqué n'a ni violé, ni faussement appliqué les articles précités. » (Cassation, 17 novembre 1858 ; Dalloz, 1859, 1, p. 32 ; — *adde* Aix, 24 novembre 1852 ; Dalloz, 1852, table col. 66).

Nous pensons qu'il faut se rattacher à cette opinion qui simplifie toutes les difficultés.

4° *Quelles personnes doivent faire la protestation, pour interrompre la prescription ?*

Il y a ici un double principe à considérer : le mandat légal et l'intérêt qui est la mesure des actions.

Digitized by Google

Comme mandataires légaux, représentant tous les intéressés, il faut citer le capitaine et l'armateur. Leur protestation sauvegarde les droits des chargeurs et de tous les intéressés, ce sont des contradicteurs légitimes.

Le capitaine étant mort, empêché ou absent, la protestation serait valablement faite par l'officier qui le remplace[1]. Le gardien d'un navire qui est mouillé dans un port, sans équipage, agirait aussi valablement (Marseille, 29 février 1860; Clariond, 1860, 1, p. 48).

Mais ni le subrécargue, ni le consignataire du navire, ni le commissionnaire n'ont ce mandat légal.

L'Etat est représenté, pour ses navires, par les contrôleurs de la marine. La douane, pour les bâtiments qu'elle emploie, par les receveurs.

Pourront protester comme ayant intérêt et interrompront la prescription, mais pour eux seulement : *a.* le propriétaire du navire loué à un tiers qui a fait les frais de l'armement : ce contrat se présente souvent dans les ports de mer ; j'ai un navire qui ne fait rien, un tiers me le loue pour un an moyennant la somme de fr. 50,000 et il le fait naviguer comme bon lui semble ; s'il y a abordage je puis protester pour conserver mes droits contre l'abordeur ; *b.* les chargeurs de marchandises ; *c.* les passagers pour les bagages qu'ils ont à bord ; *d.* les assureurs qui ont déjà payé la police et qui sont subrogés. Ce cas ne pourra guère se présenter que lorsque le

[1] Mais il faut que ce remplacement soit officiel, il ne suffirait pas qu'on ignorât où est le capitaine du navire naufragé. (V. dans l'affaire du Lyonnais, Dalloz, 1852, p. 13).

Digitized by Google

délai aura été suspendu parce qu'on ignorait le nom du navire et du capitaine, car les assureurs ne paient pas ordinairement dans les vingt-quatre heures (V. art. 382 C. com.). Il va sans dire que les représentants légaux de ces quatre dernières classes de personnes, comme les héritiers, les syndics de faillites, les liquidateurs de sociétés, etc...... auraient les mêmes droits.

5° A qui faut-il signifier la réclamation pour interrompre la prescription ?

C'est encore ici au capitaine et à l'armateur du navire abordant qu'il faut faire la signification.— Le capitaine représente l'armateur et nous admettons volontiers la réciproque. — Le tribunal de Marseille, dans un jugement confirmé par la cour d'Aix, admet la validité de la signification faite à l'armateur seulement : « Attendu que le vœu de la loi est rempli, lorsque en l'absence surtout du capitaine, considéré comme auteur de l'abordage, la signifiation est faite à l'armateur *civilement* responsable que l'on a le droit de tenir et que l'on tient en effet seul en cause dans le procès qui suit la protestation. » (Aix, 19 mars 1858; Brémond, 1858, p. 167). Cependant comme le capitaine a une responsabilité indéfinie, tandis que l'armateur peut toujours se libérer en invoquant l'article 216 du Code de commerce, il sera plus prudent de faire également la signification au capitaine.

On a jugé que, dans les ports étrangers, la signification serait valablement faite aux agents représentant la compagnie à laquelle appartient le navire abordeur; par

Digitized by Google

exemple, pour les Messageries impériales (Marseille, 8 mai 1861 ; Clariond, 1861, 1, p. 113). De même on ferait avec raison la signification à l'officier représentant le capitaine empêché. Rappelons que si le navire abordeur a disparu, on peut protester entre les mains de l'autorité la plus voisine du sinistre, soit le président du tribunal de commerce, soit le maire de la commune. « Attendu que si l'article 68 et 70 du Code de procédure civile, exige que toute signification soit faite, à peine de nullité, à personne ou à domicile, cette disposition est inconciliable avec la célérité que l'article 435 du Code de commerce impose pour la validité de la protestation qu'il prescrit ; que cette protestation est régulièrement signifiée au capitaine auteur de l'abordage, soit à son bord soit à sa personne, et si comme dans l'espèce le navire a quitté son ancrage et ne peut être retrouvé, ladite signification est valablement faite, d'après les dispositions du même article au *maire* du lieu où le capitaine se trouvait avant son départ. » (Cassation, 17 novembre 1858 ; Dalloz, 1859, 1, p. 33).

S'il n'y a ni maire pour recevoir la protestation, ni huissier pour la signifier, on peut la remettre entre les mains du commandant militaire de la station. — Dans une espèce jugée par la cour de Bordeaux, le 15 mai 1866 (Clariond, 1868, 1, p. 180), la protestation avait été remise au commandant de la station de Poulo-Condor en Cochinchine.

Digitized by Google

CHAPITRE IIIme

DEUXIÈME CONDITION ÉTABLIE PAR LA LOI

De l'action en justice en cas d'abordage.

La protestation ne suffit pas à elle seule pour interrompre la prescription, il faut qu'elle soit suivie d'une demande en justice formée dans le mois.

Art. 436. « Ces protestations et réclamations sont nulles si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-quatre heures, et si dans le mois de leur date elles ne sont suivies d'une demande en justice. »

La loi n'en dit pas plus long sur cette procédure, et laisse soit à la discussion doctrinale, soit à la jurisprudence, le soin de résoudre une série de difficultés que nous allons examiner successivement.

Il faut une demande en justice; c'est à dire, une assignation devant un tribunal, avec conclusions à fin de condamnation (Cassation, 27 novembre 1822). Donc une citation en conciliation, même suivie d'une demande dans le mois (art. 57 C. procéd.), ne remplirait pas le vœu de la loi; pas plus qu'une requête présentée au tribunal pour faire nommer des experts chargés de constater les avaries et de les évaluer (Bordeaux, 4 juin 1862).

Digitized by Google

Le point de départ pour calculer le mois sera pris à la date de la protestation ; on ne compte pas le *dies à quo*, mais on compte le *dies ad quem* , sans se préoccuper si ce dernier est un jour férié. Ainsi la protestation a eu lieu le 10 juin, le délai commencera à courir le 11, et on appliquera les articles du Code Napoléon :

Art. 2260. « La prescription se compte par jours et non par heures. »

Art. 2261. « Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli. »

On a argumenté à l'infini pour savoir ce qu'il fallait entendre par : *un mois ?* Est-ce 30 jours, ou 31 jours, ou 28 jours pour le mois de février ? Sans entrer dans ces discussions, qui nous semblent être tout à fait oiseuses , nous disons qu'il faut suivre ici l'article 132 § 2 du Code de commerce : « Les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien. » C'est là ce que le législateur a eu en vue dans les articles 373, 375, 382, 387, 436 du Code de commerce. Il n'y a aucune raison pour croire qu'il ait voulu changer ici son vocabulaire. Dès lors le délai commençant le 10 juin finira le 10 juillet à minuit, et ainsi de suite, sans se préoccuper de ce que dans un cas on aura 31 jours et 30 seulement dans un autre ; ce sera tant mieux ou tant pis suivant les mois sur lesquels on tombera.

On a encore grandement exercé les subtilités du raisonnement sur le mois de Février qui a tantôt 28, tantôt 29 jours. Nous croyons qu'il faut lui appliquer éga-

Digitized by Google

lement la formule. — Le délai d'un mois commencé le 1er Février finira le 28 à minuit. Mais si la signification a été faite le 28 Février, comme on ne compte pas le *dies à quo*, le délai d'un mois commençant le 1er Mars, finira le 31 Mars à minuit. — Sans doute il y aura encore ici une différence de durée, mais qu'est-ce que cela prouve? Une seule chose : c'est que les mois du calendrier grégorien ne sont pas égaux, et le législateur le savait bien quand il a fait l'article 132 du Code de commerce. Rien n'autorise à croire qu'il ait eu déjà en vue la règle promulguée en 1810, trois ans après le Code de commerce, dans le Code pénal, article 40 § 4 : « La peine à un mois de prison est de trente jours. » Ce délai dans le commerce constitue non pas un mois mais une usance.

Une série de difficultés, rendues bien plus délicates par les divergences d'opinions, se présente quand on s'occupe de la compétence, soit *ratione materiæ*, soit *ratione loci* en matière d'abordage.

1. — Compétence à raison de la matière.

Et d'abord faut-il porter les questions d'abordages maritimes devant les tribunaux de commerce, ou devant les tribunaux civils même quand les deux parties sont commerçantes?

Suivant certains auteurs, les tribunaux civils ayant la juridiction entière, *plena jurisdictio*, on peut venir plaider devant eux, même des questions commerciales; tandis que les tribunaux de commerce ne sont que des tri-

Digitized by Google

bunaux d'exception jugeant seulement les procès qui leur ont été textuellement attribués par la loi. Or nulle part on ne lit cette attribution en ce qui touche les abordages, tandis que l'ordonnance de 1681 était explicite pour les donner aux amirautés, aux fonctions desquelles n'ont pas succédé en tout nos tribunaux consulaires.

On répond que cette distinction des tribunaux ordinaires et des tribunaux d'exception n'est vraie que pour les voies d'exécution dont la connaissance n'appartient pas à ces derniers ; quant à la compétence, il est plus vrai de dire que chaque tribunal est juge ordinaire, dans le cercle que lui a tracé le législateur. Il est certain que le négociant assigné devant le tribunal civil par un autre commerçant pour une question de change ou de commission, pourra soulever l'exception d'incompétence en tout état de cause, et les juges civils ne pourraient pas refuser de l'admettre en se basant sur leur plénitude de juridiction.

On réplique en disant : que la juridiction commerciale est toute dans les articles 631 et suivants du Code de commerce ; or les juges consulaires prononcent sur les contrats ou quasi-contrats intervenant entre les négociants, mais non pas sur les délits et quasi-délits entre les mêmes personnes ; et comme les abordages constituent toujours au moins des quasi-délits, c'est-à-dire des fautes, il faut aller les faire juger par les tribunaux civils.

Pour repousser cette argumentation, on fait remarquer que le Code de commerce n'a pas distingué. L'article

Digitized by Google

634 porte d'une manière générique : *les engagements* entre commerçants, ce qui embrasse toutes les sources d'obligations. D'ailleurs l'article 633 répute acte de commerce : *toute expédition maritime*, évidemment avec ses conséquences. Enfin on retrouve ici tous les motifs qui ont fait établir la juridiction commerciale : la nécessité de juger vite, sans écritures ; l'utilité d'avoir des juges ayant des connaissances spéciales que n'ont presque jamais les membres des tribunaux civils. Ainsi pour les abordages la question dominante est celle de savoir si le capitaine abordeur est en faute ; par conséquent il faut apprécier sa manœuvre : était-il au plus près ou avait-il le vent largue ; a-t-il commandé à temps : machine en avant ou machine en arrière ? On a beau avoir pâli toute sa vie sur les textes de lois, on n'en sera pas plus avancé dans ces matières; tandis que pour les juges de commerce ce sont des lieux communs ; les uns sont des armateurs, les autres d'anciens capitaines au long-cours ; ou bien ils sont assureurs, pacotilleurs, etc.... ils connaissent les questions qu'on plaide devant eux pour les avoir eux-mêmes pratiquées ou discutées, et c'est ce que voulait le législateur. Ajoutons qu'en matière d'assurances, matière essentiellement commerciale, le texte de la loi (art. 350 C. com.) met les *abordages fortuits* à la charge des assureurs, faudra-t-il que pour une partie de la police ils aillent plaider devant les tribunaux de commerce, et pour l'autre devant les tribunaux civils ? Il n'est pas vrai de dire que les juges de commerce ne prononcent que sur les contrats et les quasi

Digitized by Google

contrats entre commerçants; la jurisprudence reconnaît leur compétence en matière de concurrence déloyale ou d'usurpation de raison de commerce ; ce qui constitue des délits très-bien caractérisés. (V. Orillard, nos 204, 205, 206;—Bordeaux, 23 février 1863; Clariond, 1863, 2, p. 178; — Aix, 4 avril 1866; Capdeville, 1867, p. 273; – Aix, 31 mars 1868; Capdeville, 1869, p. 34).

Nous dirons donc que le tribunal de commerce est compétent entre négociants pour statuer sur les questions d'abordages.

La solution serait toute différente si l'un des navires n'était pas en expédition maritime, car alors l'une des parties pourrait opposer l'incompétence *ratione materiæ.* Ainsi l'abordage a lieu dans le golfe de Marseille, entre un yacht de plaisance et un navire marchand. Le capitaine de ce navire a éprouvé des avaries dont il veut être indemnisé ; il devra assigner le propriétaire du bateau de plaisance devant le tribunal civil ;—si, au contraire, c'est contre le navire marchand que l'action est dirigée, on sait que le demandeur peut à son choix assigner le négociant soit devant le tribunal civil, soit devant le tribunal de commerce. (V. Bédarride, *Compétence*, nos 191, 192).

Une des difficultés les plus ardues de la matière se présente, quand l'abordage a lieu entre un navire de l'Etat et un navire marchand qui demande des dommages-intérêts ; faut-il plaider devant le tribunal de commerce, ou bien faut-il saisir les tribunaux administratifs ? Ce qui rend la question délicate, c'est que si d'un

Digitized by Google

côté on pose en principe que les tribunaux civils ne peuvent jamais constituer l'Etat débiteur, d'un autre il y a tant d'exceptions à cette règle qu'on ne sait pas au juste où s'arrêter.—On peut voir ce que disent sur cette matière MM. Cormenin, de Serrigny, Dufour, Cabantous, etc...... La dette résultant de l'abordage est-elle dans la règle ou dans l'exception ?—Les deux avis sont soutenus.

Pour la compétence des tribunaux autres que les juridictions administratives, on fait d'abord valoir un argument historique. Avant la Révolution, les amirautés jugeaient même les officiers du roi auteurs d'abordages; sans doute on ne peut pas soutenir que les tribunaux de commerce aient succédé à toutes les attributions des amirautés, mais aussi on ne peut pas dire que le législateur ait voulu déroger pour les abordages à la règle suivie en 1681. En fait, l'administration de la marine ne soulève pas l'incompétence, comme nous l'avons vu dans l'arrêt de Bordeaux du 31 juillet 1833 où elle acceptait la responsabilité des actes du pilote préposé par elle à la conduite d'un bâtiment. La cour de Paris, saisie de la question par le ministère public dans l'affaire des assureurs de la Havannah contre le bateau à vapeur de l'Etat le Véloce, a retenu le procès par les motifs que voici : « Attendu que si la demande tend à faire déclarer l'Etat débiteur d'une somme de fr. 120,000, il n'en résulte pas nécessairement que le tribunal soit incompétent ; que ce n'est pas là en effet une question de liquidation de la dette publique ; que les tribunaux ordinaires ne sont in-

Digitized by Google

compétents en pareille matière qu'alors qu'il s'agit d'apprécier des documents administratifs. » (Paris, 27 mars 1847 ; *Journal du Palais*, 1848, 2, p. 648 ; — *adde* Sibille, *sur les abordages)*.

Nous croyons que l'autre opinion est plus juridique ; M. Chauveau Adolphe, dans son *Traité sur la compétence administrative*, tome 3, page 529, § 3, s'exprime ainsi : « Il est bien évident que les tribunaux ne peuvent connaître des recours en garantie exercés contre l'Etat considéré comme *unité nationale*. — Ces demandes tendent à faire déclarer le Trésor débiteur ; elles échappent, par conséquent, à la compétence judiciaire. » (V. n°s 542 et 603)..... — « § 4. Pareillement c'est devant l'autorité administrative que doivent être portées toutes les actions tendant à obtenir de l'Etat des dommages-intérêts..... 8° pour retard apporté par l'administration de la marine au départ d'un navire soupçonné de faire la traite des noirs. » (Conseil d'Etat, 21 septembre 1827, Lemercier ; 6 mars 1828, Favre ; Cormenin, tome 1, p. 226). La cour d'Aix s'est prononcée dans ce sens le 15 janvier 1856 (Clariond, 1856, 1, p. 113) : « Considérant qu'il s'agit de statuer sur l'étendue de la responsabilité de l'administration de la marine à raison du fait de l'un de ses agents commandant un navire de l'Etat, alors qu'il exerçait son commandement et par suite de l'exercice de ses fonctions ; — considérant que l'appréciation de pareils actes ne saurait entrer dans le domaine de l'autorité judiciaire, qui, d'après les règles générales de son institution et de la séparation des

Digitized by Google

pouvoirs, ne peut s'immiscer directement ni indirectement dans les actes de l'autorité publique ou administrative, ni connaître de ses actes. »

B. — Compétence à raison du tribunal qu'il faut saisir ratione loci?

Le silence de la loi a amené ici une confusion de systèmes tout à fait regrettable, et qui doit porter les bons esprits à se rattacher aux principes généraux, sans chercher à innover par des raisons plus ou moins séduisantes.

Dégageons d'abord deux points qui sont, à notre avis, incontestables : — 1° On peut toujours appliquer la règle générale : *Actor sequitur forum rei*, et aller actionner le défendenr devant le tribunal de son domicile. Il est certain qu'il n'a pas le droit de se plaindre de ce procédé judicaire (Rouen, 23 novembre 1857 ; Dalloz, 1858, 2, p. 82) ; — 2° Si le défendeur est étranger, le français peut invoquer l'article 14 du Code Napoléon et l'assigner en France devant le tribunal de son propre domicile (Aix, 2 et 12 mai 1857, affaire de l'Adriatic ; Aix, 24 mai 1852 ; Clariond, 1852, 1, p. 132). Mais les auteurs et la jurisprudence sont allés plus loin, et ils ont admis la compétence des tribunaux les plus divers.

1er SYSTÈME. — Le tribunal compétent c'est celui du port où le bâtiment s'est réfugié pour se faire réparer. — On argumente ici de l'article 420 § 3 du Code de procédure : « Le demandeur pourra assigner à son choix...... devant le tribunal, dans l'arron-

Digitized by Google

dissement duquel le paiement devait être effectué. » Voici comment on raisonne : L'abordeur a contracté, par sa faute, l'obligation de réparer le dommage causé à l'abordé. Celui-ci ayant fait faire des réparations dans le port où il s'est réfugié, c'est là qu'il doit les payer, et que par conséquent l'abordeur doit le rembourser. — Donc on peut l'assigner devant le tribunal de ce lieu. (Rouen, 24 novembre 1840 ; *Journal du Palais*, 1841, 1, p. 275 ; — Caen, 1er août 1848 ; *Journal du Palais*, 1849, 1, p. 356).

Une objection capitale faite à ce système, c'est que, suivant beaucoup d'auteurs, l'article 420 du Code de procédure n'est applicable que dans le cas de vente et de livraison de marchandise ; or les exceptions ne peuvent pas servir d'argument *à simili*. (V. Cassation, 18 février 1862 ; Dalloz, 1862, 1, p. 239).

2e *SYSTÈME*. — Ici on entend l'article 436 du Code de commerce en ce sens, qu'on doit actionner l'abordeur devant le tribunal le plus proche du lieu où le dommage a été causé, même quand le défendeur est parti. — Voici une espèce jugée dans ce sens : Le navire Bisette-et-Pécoul, appareillant dans la rade de St-Denis, île de la Réunion, avait causé du dommage au Cambronne, mais il ne s'était point arrêté et avait continué à faire voile. Le capitaine du Cambronne protesta dans les vingt-quatre heures ; il assigna même le consignataire qui déclina toute responsabilité ; alors il fit rendre un jugement de protestation pour conserver ses droits. Arrivé au Hâvre, il cita en justice le capitaine du Bissette-et-

Digitized by Google

Pécoul, mais le tribunal se déclara incompétent sous le prétexte qu'il aurait dû agir devant le tribunal de St-Denis : « Attendu que le départ du capitaine Labbé, ni l'absence de représentants de l'armement à St-Denis, ne pouvaient pas changer la compétence territoriale telle qu'elle résulte IMPLICITEMENT des dispositions de la loi déjà citée, en matière d'abordages. » (Hâvre, 16 juillet 1856 ;—*adde* Marseille, 8 août 1856 ; Clariond, 1856, 1, p. 273). Dans cet ordre d'idées on a été jusqu'à admettre la compétence du tribunal français, entre deux navires anglais qui s'étaient abordés à la sortie du port de Marseille. (Marseille, 25 septembre 1855 ; Clariond, 1855, 1, p. 301).

Probablement qu'on a été déterminé par cette considération que le tribunal le plus rapproché serait à même, mieux que tout autre, de constater les dommages éprouvés. Mais ici encore on peut faire une objection spéciale.— Supposons que le Cambronne soit également sur son départ, et qu'il ne lui faille pas plus de trois jours pour réparer ses avaries ; il va donc être obligé de rester sur rade pour organiser une instance, suivre les audiences et attendre un jugement. Si cela est vrai, le chiffre des dommages-intérêts contre l'abordeur va grossir outre mesure : temps perdu, victuailles consommées, équipage à payer, etc...... Où donc cela est-il dans la loi ?

Et puis ces deux premiers systèmes arrivent à des conséquences pratiques, qui doivent faire hésiter à les approuver. Continuons notre exemple : Le capitaine du

Digitized by Google

Cambronne, comme le veut le tribunal du Hâvre, agit à St-Denis contre..... un absent, que personne ne représente, donc jugement par défaut susceptible d'opposition par le condamné quand on le lui aura signifié, car : *paria sunt non esse et non significari.* Il faut du temps pour que le jugement rendu dans l'Inde soit envoyé en France; le Cambronne met à la voile à son tour et va chercher des coolies chinois à Shangaï ou à Canton.—Le capitaine Labbé, auquel on signifie, au Hâvre, un jugement qui le condamne à fr. 100,000 de dommages-intérêts, s'empresse de faire opposition à St-Denis, où son adversaire n'est plus. Il n'y aura personne pour le contredire dans ses allégations, pas plus qu'il n'y a eu quelqu'un pour le défendre la première fois; et alors quelle justice obtiendra-t-on ? Faudra-t-il attendre que le Cambronne revienne par hasard à St-Denis ? Si c'est là le sens de l'article 436 du Code de commerce, on a bien raison de dire que c'est un sens *implicite.*

3e SYSTÈME. — Après avoir protesté, le capitaine peut partir et attendre qu'il rencontre le défendeur pour l'assigner. M. Sibille dit, page 27 : « Le marin n'a pas souvent d'autre domicile que son navire; de là, nécessité de l'assigner à son bord. On peut soutenir également que son bâtiment est, ou doit être assimilé au domicile légal, et qu'en citant le patron devant le tribunal du lieu où se trouve son navire on ne déroge pas à la règle. » Cette opinion aurait au moins l'avantage de mettre les deux adversaires en présence, et d'amener un débat contradictoire. Mais est-il juridique de faire varier

Digitized by Google

la compétence territoriale suivant que l'abordé saisira l'abordeur à Marseille ou à Toulon. Et puis combien de temps durera ce litige éventuel ? Faudra-t-il attendre des années et des années, si l'un navigue dans la Méditerranée et l'autre dans l'Océan Pacifique ?

4e SYSTÈME. — On déclare compétent le tribunal du lieu où s'opère le déchargement du navire, par argument de ce que décide le Code de commerce pour le règlement des pertes dans le cas de jet et de contribution. (art. 414, 415, 416 C. com.; — conf. Bédarride, *Droit maritime*, n° 2025; — Aix, 23 mai 1868; Capdeville, 1869, p. 143). Nous ne voyons pas trop sur quoi se fonde la prétendue analogie. Sans doute, quand il y a eu jet, c'est au lieu d'arrivée que l'on peut constater la valeur de ce qui a été jeté et de ce qui reste. Mais si mon navire, abordé dans la Méditerranée, s'est fait réparer à Barcelonne et va décharger à Calcutta, on ne voit guère pourquoi il appartiendra à ce tribunal de fixer les sommes auxquelles j'ai droit, — surtout en considérant que le défendeur est peut-être à New-York au moment où je le convie à plaider sur les bords du Gange ? Tant qu'à créer des systèmes, nous aurions compris plus facilement que l'on déclarât compétent le tribunal du lieu où le navire revient *désarmer* une fois le voyage fini. Là on aurait assigné l'abordeur, comme dans le cas de l'article 14 du Code Napoléon; il aurait pu venir se défendre, toujours sûr d'avoir pour adversaire au moins l'armateur. — Peut-être est-ce le sens implicite de l'article 436 du Code de commerce ?

Digitized by Google

Que conclure de toutes ces opinions divinatoires qui se heurtent et se contredisent ? C'est que le plus sage c'est de s'en tenir au principe : *Actor sequitur forum rei*, en le combinant avec l'article 14 du Code Napoléon. — Si l'abordeur est Français, j'irai l'attaquer devant son tribunal ; aujourd'hui surtout il y a moins loin de Marseille à Calais, que de Marseille à je ne sais quel tribunal exotique résultant des quatre systèmes ci-dessus indiqués ; si l'abordeur est étranger, il subira notre loi et viendra plaider à Marseille ou à Bordeaux suivant le port d'attache du navire. D'ailleurs la loi n'a écrit nulle part qu'il fallût déroger aux règles ordinaires dans le cas d'abordage ; pourquoi donc la dénaturer sous prétexte de la commenter ? La cour de Bordeaux est revenue à ce sentiment par un arrêt du 23 février 1863 (Clariond, 1863, 2, p. 78) : « Attendu que la variété et l'antagonisme des solutions multiples, fournies sur la question par la jurisprudence et la doctrine, qu'elles avouent donner à titre d'exception au principe général et dominant, sont encore une raison pour s'attacher fortement à celui-ci. »

Nous croyons donc en résumé qu'il faut en revenir à l'article 59 du Code de procédure : « En matière personnelle le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile ; s'il n'a pas de domicile devant le tribunal de sa résidence. » On ne peut pas prétendre qu'un capitaine n'aura pas de résidence en France puisqu'il faut qu'il soit inscrit dans un quartier maritime ; quant à l'armateur on sait également que le navire doit être at-

Digitized by Google

taché à un port qui devient son domicile. (V. règlement général de la marine, 1867, art. 40, 41, 170, 171, 172).

Si les parties au lieu de s'adresser aux juges ordinaires veulent constituer un tribunal arbitral, elles devront se soumettre aux règles contenues dans les articles 1003 et suivants du Code de procédure civile.

Introduction de l'action. — L'action en justice après l'abordage, sera introduite par un ajournement donné au nom des personnes qui ont eu le droit de protester, c'est-à-dire : 1° du capitaine ou de celui qui le représente, 2° de l'armateur, 3° des chargeurs et des passagers pour leurs bagages, 4° du propriétaire qui a loué son navire, 5° des assureurs subrogés à ceux qu'ils ont payés, 6° du contrôleur de la marine pour l'Etat, et du receveur pour les douanes.

L'assignation sera signifiée à ces mêmes personnes, si on les poursuit; sauf bien entendu les chargeurs, le propriétaire du navire non armateur, et l'assureur, qui n'ont pas mandat pour défendre à l'action en responsabilité.

La signification sera faite au domicile, ou à personne même à la Bourse. On n'a pas considéré cet édifice comme devant être assimilé à ceux qui sont consacrés au culte ou dans lesquels siégent les autorités constituées.

On assimile au domicile du capitaine l'hôtellerie où il est descendu pendant que son navire est en rade. — On remettra donc valablement la copie au propriétaire de l'hôtel, à son concierge ou à l'un des domestiques. (Valin, tome 1, p. 307).

Digitized by Google

Si le capitaine est reparti, on remettra l'ajournement: en France au procureur impérial, lequel visera l'original et enverra la copie soit au ministre de la marine, soit à celui des affaires étrangères, suivant que le défendeur est domicilié dans les colonies françaises ou à l'étranger (art. 68 § 9 C. pr. civ.); hors de France on se servira de l'intermédiaire des consuls de la nation des abordeurs. Si l'armateur a des mandataires spéciaux, comme cela a lieu, par exemple, pour les Messageries impériales et pour d'autres compagnies de navigation, on fera remettre l'ajournement à ces personnes.

Sous l'ordonnance de 1681 (liv. I, tit. XI, art. 1) : « Tous exploits donnés aux maîtres et mariniers dans le vaisseau *pendant le voyage*, étaient valables comme s'ils étaient faits à domicile. » Dans le projet de Code de commerce, on avait reproduit cet article mais il fut rejeté. Cependant l'article 419 du Code de procédure porte : « Toutes assignations donnés à bord à la personne assignée sont valables. » Nous pensons qu'il en résulte qu'on peut assigner le capitaine à son bord en remettant la copie à un des officiers ou même à un homme de l'équipage. (V. Chauveau sur Carré, quest. 1504, où il cite dans le même sens : Berriat St-Prix, Pigeau, Pardessus, Boitard et Thomine Desmasures). Ce que la la loi veut, c'est que l'ajournement parvienne au défendeur; or on ne peut pas supposer que le second ou même tout autre membre de l'équipage fasse disparaître la copie destinée au capitaine. (V. dans ce sens, Caen, 1827). L'huissier n'a pas à faire viser l'original, c'est

Digitized by Google

comme lorsqu'on s'adresse aux domestiques du défendeur (art. 68 C. pr. civ.)

L'ajournement donné devant un tribunal incompétent interromprait la prescription, et le délai d'un mois ne recommencerait à courir qu'à partir de la sentence définitive statuant sur l'incompétence. (V. art. 2246 C. N.).

D'après l'article 416 du Code de procédure, le délai de l'ajournement doit être d'un jour au moins, en y ajoutant le délai des distances prévu par les articles 73, 74, 1033 du Code de procédure civile.

Nous ne pensons pas qu'il faille, de plein droit, considérer les demandes en justice, intentées à la suite d'abordages, comme requérant célérité et permettant d'assigner d'heure à heure sans permission du juge (art. 418 C. proc.). — Il y aura là une question de fait à examiner; mais puisqu'on a un mois pour agir, si le défendeur est présent rien n'autorise à s'écarter des règles ordinaires.

La preuve des allégations réciproques sera faite en matière d'abordages, comme dans les autres procédures. On pourra se servir des déclarations contenues dans les consulats, surtout quand elles seront contraires aux prétentions du capitaine. La cour d'Aix l'a décidé dans un arrêt du 9 décembre 1836 : « Attendu qu'il était établi d'une manière irréfragable, par les pièces du procès, que le capitaine Chieusse n'avait pas fait couper les amarres du navire le Désiré ; que la justification entière et complète de ce fait résultait, non pas seulement du journal des officiers du Cygne et des procès-verbaux par

Digitized by Google

eux dressés..... mais encore des rapports du capitaine du Désiré lui-même..... que le capitaine du *Désiré*, en effet, a consigné dans son rapport, ainsi qu'il était de son devoir de le faire, le détail très-circonstancié du choc des abordages et des nombreuses avaries qui, accumulées les unes sur les autres, ont fini par faire sombrer son navire..... que le silence de son rapport établit la non existence de ce prétendu coupement de câbles... » (*Adde* Cassation, 2 juillet 1838).

Dans les enquêtes on entendra les deux équipages, car ils sont ici témoins nécessaires; sauf au juge à tenir tel compte qu'il croira convenable des dépositions qui paraîtraient partiales.

Les interrogatoires qui ont eu lieu devant les commissaires de la marine pourront également servir de documents. (Poitiers, 14 janvier 1863; Dalloz, 1863, 2, p. 65).

Le jugement rendu contre le capitaine sera déclaré commun à l'armateur sur simple assignation. « Ce n'est pas une instance nouvelle qui s'édifie, ou qu'on pourrait déclarer telle, parce qu'elle serait dirigée contre une personne qui ne figurait pas au premier jugement. Cette seconde instance n'est qu'une suite de la première où l'armateur n'était pas en son nom personnel, quoique *légalement représenté* par son capitaine. La condamnation première subsiste à tel point, que toute discussion serait interdite à l'armateur tant en la forme qu'au fonds sur le premier jugement. » (Sibille, page 206). Le même auteur fait remarquer avec raison que : 1° l'arma-

Digitized by Google

teur a le droit d'appeler du jugement rendu contre le capitaine puisqu'il en répond ; il peut aussi se pourvoir en cassation (Cassat., 22 juillet 1825) ; 2° il ne pourrait pas faire tierce-opposition, puisqu'il a été représenté dans l'instance.

D'après l'article 407 *in fine* du Code de commerce, l'estimation du dommage est faite par experts. Mais ce n'est pas là une règle obligatoire dans tous les cas, pour les tribunaux. « Attendu, dit la cour de Cassation, qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier la nécessité d'une expertise, et qu'ils ne doivent l'ordonner que dans les cas où les autres documents de la cause sont insuffisants pour éclairer la justice ; que dans l'espèce l'arrêt attaqué n'a pas évalué le dommage causé par le navire abordeur ; qu'il s'est borné à ordonner que les avaries causées par le navire abordeur seraient réparées par les soins et aux frais de son capitaine ; que si par une de ses dispositions, ledit arrêt alloue une indemnité au capitaine par chaque jour de retard..... cette indemnité est accordée.... comme sanction pénale de l'obligation imposée au demandeur. » (Cassation, 9 avril 1862 ; Dalloz, 1862, 1, p. 168). Quelquefois le tribunal a évalué le navire et fixé à 5 °/₀ les dommages pour cause de retard. (Marseille, 23 mai 1856 ; Clariond, 1856, 1, p. 183).

Nous avons déjà rappelé, en passant, l'article 216 du Code de commerce. « Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est

Digitized by Google

relatif au navire et à l'expédition. — Il peut dans *tous* les cas s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret. — Toutefois la faculté de faire abandon n'est point accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire. Lorsque le capitaine ne sera que copropriétaire, il ne sera responsable des engagements contractés par lui, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, que dans la proportion de son intérêt. »

Ce principe est déjà posé dans l'ordonnance de 1681, livre 2, titre 8, article 2. On pense qu'il vient de l'ancienne *commande*, dans laquelle on n'engageait que les marchandises confiées au commandité.

Emérigon appliquait ce droit d'abandon à *tous* les actes du capitaine, licites ou illicites. Valin (t. 1, p. 568) ne le croyait admissible que pour les délits ou quasi-délits.—Le Code n'avait pas nettement tranché la difficulté, car le texte portait : « La responsabilité cesse par l'abandon du navire et du fret. » Marseille et la cour d'Aix tenaient pour l'avis d'Emérigon ; la cour de Cassation pour celui de Valin (Cassation, 16 juillet 1827, 14 mars 1833, 1er juillet 1834). Les chambres de commerce demandaient une loi interprétative.—Un premier projet fut repoussé par la chambre des Pairs en 1840 ; un second fut voté le 14 juin 1841. Aujourd'hui il n'y a donc plus de difficultés, le texte portant qu'on peut faire l'abandon dans TOUS les cas. Pour les abordages cela n'a jamais fait doute ; l'abandon peut être fait aux chargeurs et aux passagers pour leurs bagages, même

Digitized by Google

quand les deux navires appartiennent au même armateur (Marseille, 2 décembre 1858 ; Clariond, 1859, 1, p. 26). Il faut abandonner le fret brut sans déduction des dépenses faites pour le voyage (Nantes, 4 novembre 1865 ; Clariond, 1866, 2, p. 83).

L'abandon fait par l'armateur n'empêchera pas d'agir contre le capitaine qui est en faute, si la valeur du navire et le montant du fret ne suffisent pas pour désintéresser les demandeurs.

Notons en terminant que si on a fait l'abandon d'un navire coulé à la suite de l'abordage, l'armateur n'est pas tenu d'abandonner en même temps le montant de l'assurance. On l'avait proposé mais cela a été rejeté.

Digitized by Google

DEUXIÈME PARTIE

ABORDAGES SUR LES FLEUVES, LES CANAUX ET LES ÉTANGS

—⁂—

Nous sommes en dehors des abordages maritimes, et par conséquent nous n'avons plus à nous préoccuper des difficultés soulevées sur les articles 435-436 du Code de commerce. Les juges saisis de la contestation appliqueront la théorie contenue dans les articles 1382 et suivants du Code Napoléon, sur la responsabilité de l'auteur des actes, et sur celle qui incombe à certaines personnes pour les actes d'autrui. (Dijon, 27 novembre 1858).

Sans doute les conséquences seront les mêmes que dans l'article 407 du Code de commerce, quand il y aura faute de l'un des patrons; mais pour l'abordage *douteux* le tribunal ne sera pas tenu de partager le dommage en deux parts égales, il pourra établir des proportions. Enfin le condamné ne pourra pas se libérer en abandonnant sa barque et le fret, comme permet de le faire l'article 216 du Code de commerce pour les armements maritimes.

Digitized by Google

L'exercice de l'action n'est soumis ni au préliminaire de la protestation, ni à l'ajournement donné dans le mois. Cependant M. Sibille pense qu'il faudrait encore appliquer ces mesures rigoureuses si l'un des bateaux heurtés était ordinairement employé à la navigation maritime. Ainsi supposons qu'un sloop de commerce ou de pêche passe par le canal du Midi pour venir de Bordeaux à Marseille, et que dans le trajet il soit abordé par un des bateaux qui transportent les marchandises de Béziers à Toulouse; d'après M. Sibille il faudrait protester dans les vingt-quatre heures et agir dans le mois, sous peine d'être repoussé par fin de non-recevoir. Mais cela ne nous paraît point admissible, car on ne pourrait point imposer la même obligation à la barque qui ne sort jamais du canal. Ici encore ce serait ajouter à la loi qui a été faite pour des cas spéciaux, pour la navigation *maritime;* nous préférons donc l'opinion consistant à dire : qu'on devra examiner non pas la *nature* des bâtiments abordés, mais bien le *lieu* où se sera réalisé l'abordage.

La question de compétence a souvent été soulevée pour les abordages non maritimes, parce que l'on soutenait l'incompétence des tribunaux de commerce pour statuer sur les délits et quasi-délits entre négociants. (V. Aix, 16 juin 1841 ; Montpellier, 15 mai 1847, et Lyon, 12 mars 1852).—Nous avons déjà dit, en traitant des abordages maritimes, que cette opinion ne nous paraissait pas fondée, et que nous tenions pour la compétence commerciale, quand les deux plaideurs sont commer-

Digitized by Google

çants. Rappelons les termes employés par la cour d'Aix, le 31 mai 1868 (Capdeville, 1869, p. 34) : « Attendu qu'aux termes de l'article 631 du Code de commerce, les tribunaux connaissent des contestations relatives aux *engagements* entre négociants et marchands ; que dans sa généralité le mot engagement comprend non-seulement ceux qui sont exprès, mais encore ceux qui se forment sans convention notamment par suite d'un *quasi-délit.* »

Pour la compétence *ratione loci*, il n'y a aucune raison pour s'écarter des règles ordinaires : *Actor sequitur forum rei.*—Les mariniers qui voyagent sur les rivières et canaux, ou leurs mandants, ont tous des domiciles faciles à trouver, et c'est là qu'on ira plaider comme pour toutes les demandes personnelles et mobilières. (*Adde* dans ce sens Sibille, page 25).

Digitized by Google

APPENDICE

Pendant que notre travail était sous presse, un décret du 26 mai 1869 est venu expliquer les articles 261 et 263 du règlement général de la marine. On sait que ce règlement reproduit textuellement le décret du 25 octobre 1862. (V. ci-dessus pages 34 et 38).

Nous croyons devoir donner en entier ce document nouveau.

Paris, le 26 mai 1869.

Sire,

L'application de l'article 10 du décret du 25 octobre 1862 sur les abordages en mer a fait naître des doutes en ce qui concerne l'interprétation à donner aux mots « *en marche* » et « *pas en marche* » insérés dans cet article.

Un navire à vapeur stoppé, mais obéissant soit à la force du courant, soit à sa vitesse, est-il dans la situation d'un navire « *pas en marche,* » et doit-il faire les mêmes signaux de brume qu'un navire au mouillage ?

Telle est une des importantes questions sur lesquelles

Digitized by Google

l'attention de mon département a été appelée à plusieurs reprises par des officiers de la marine impériale aussi bien que par des capitaines de la marine marchande.

Afin de fixer d'une manière précise les esprits à cet égard, je proposerai à Votre Majesté de remplacer dans le texte de l'article 10, les expressions précitées par celles de « *au mouillage* » et « *pas au mouillage.* » Ces mots ne peuvent prêter à aucune interprétation erronée, et ils sont d'ailleurs une traduction plus exacte du texte anglais du Règlement international sur les abordages.

Les articles 11 et 13 du même décret indiquent la manœuvre que doivent faire, pour éviter un abordage, deux navires, soit à voiles, soit à vapeur, courant l'un sur l'autre directement ou à peu près.

Ces expressions « *courant l'un sur l'autre directement ou à peu près* » ont été comprises de différentes manières et ont donné lieu, même de la part d'excellents officiers, à des interprétations complètement en désaccord avec l'esprit du décret de 1862.

Il importe de prévenir les conséquences fâcheuses qui peuvent résulter de malentendus de cette nature, et j'ajouterai qu'un ordre en conseil rendu par la reine d'Angleterre, le 30 juillet 1868, a donné des articles 11 et 13 du Règlement international de 1862 une explication détaillée avec laquelle il m'a paru essentiel d'établir un complet accord.

J'ai, en conséquence, l'honneur de prier Votre Majesté de vouloir bien signer le décret ci-joint portant modification du texte de l'article 10 et qui précise d'une

Digitized by Google

manière formelle les seuls cas dans lesquels deux navires doivent se considérer comme courant l'un sur l'autre directement ou à peu près.

Je suis, etc.

L'Amiral Ministre secrétaire d'État au département de la marine et des colonies,

Signé : Rigault de Genouilly.

DÉCRET

Art. 1er. L'article 10 du décret du 25 octobre 1862 est modifié comme suit :

En temps de brume, de jour et de nuit, les navires font entendre les signaux suivants, toutes les cinq minutes au moins, savoir :

(a) Les bâtiments à vapeur ou à voiles, lorsqu'ils sont à l'ancre, font usages d'une cloche;

(b) Dans toute autre position que celle du mouillage, les navires à vapeur font entendre le son du sifflet à vapeur, qui est placé en avant de la cheminée, à une hauteur de 2m 40c au-dessus du pont des gaillards :

(c) Dans toute autre position que celle du mouillage, les bâtiments à voiles font usage du cornet.

Art. 2. Les articles 11 et 13 du décret du 25 octobre 1862 ne concernent que deux navires courant l'un sur l'autre ou à peu près. Ils ne peuvent donc s'appli-

Digitized by Google

quer aux navires qui ne doivent pas s'aborder en continuant leur route.

Deux navires courent l'un sur l'autre ou à peu près : de jour, lorsque chacun d'eux voit les mâts de l'autre en ligne ou presque en ligne ; de nuit, lorsque chacun d'eux aperçoit les feux de côté de l'autre.

En conséquence, ne doivent pas se considérer comme se trouvant dans le cas prévu aux articles 11 et 13 :

De jour, le navire qui en aperçoit un autre devant lui lui coupant la route ;

De nuit : 1° Le navire qui, montrant son feu vert à un autre navire, n'aperçoit que le feu vert de celui-ci ;

2° Le navire qui, montrant son feu rouge à un autre navire, n'aperçoit que le feu rouge de celui-ci ;

3° Le navire qui n'aperçoit devant lui qu'un feu vert ;

4° Le navire qui n'aperçoit devant lui qu'un feu rouge ;

5° Le navire qui aperçoit le feu vert et le feu rouge d'un autre navire dans toute autre direction que celle de son avant.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

Digitized by Google

FIN

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



by Google



Digitized by Google